من منن من من على العبد الحقير الضعيف محمد باقر الرضوي

كتاب مسالك الافهام للشهيد الثاني قدس سره

مسالك الأفهام في شرح شرائع الإسلام للشهيد الثاني قدس سره الشريف

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سمي البيت العتيق عتيقاً والخيل الجياد عتاقاً وشرعاً خلوص
المملوك الآدمي أو بعضه من الرق بالنسبة إلى مطلق العتق وبالنسبة إلى المباشرة التي هي مقصود الكتاب الذاتي تخليص الآدمي
أو بعضه منجزاً بصيغة مخصوصة قوله وفضله متفق عليه حتى روي من أعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار اتفق أهل
الإسلام على فضيلة العتق والرواية التي أشار إليها رواها الخاصة والعامة عنه صلى الله عليه وآله لكن بعبارات مختلفة وروى
زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من أعتق مسلماً أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضواً منه
من النار وروى الشيخ بإسناده عن إبراهيم بن أبي البلاد عن أبيه مرسلاً عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال من أعتق مؤمناً أعتق
الله العزيز الجبار بكل عضو له عضواً من النار فإن كانت أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضواً من النار لأن المرأة نصف
الرجل وفي الصحيح عن حفص بن البختري عن أبي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام أنه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضواً
من النار فهذه جملة ألفاظ الرواية على اختلافها من طرق الأصحاب وليس فيها اللفظ الذي نقله المص وكأنه نقلها بالمعنى
حمل المؤمن على أن المراد به المسلم كما في الرواية الصحيحة وحمل المطلق على المقيد كما يحمل لفظ المملوك على الرواية الأخرى على المسلم
أو المؤمن ويجوز إبقاء كل واحد من الثلاثة على أصله وحصول الثواب المذكور على عتق كل مملوك مؤمناً أو مسلماً أو مطلقاً ذكراً أو أنثى
وإن خص ذلك بالذكر بقرينة تذكير لفظه وتقييده بما في الرواية الأخرى إلا أن تقييد الصحيح بالمرسل لا يخ من نظر وروى العامة
في الصحيحين أنه قال أيما رجل أعتق امرأ مسلماً إلا استنقذ الله بكل عضو منه عضواً منه من النار حتى الفرج بالفرج وفي هذه الرواية
التقييد بالإسلام وكون المعتق رجلاً لا امرأة فلا يتناول الأنثى وفي بعض ألفاظ رواياتهم عنه عليه السلام من أعتق رقبة أعتق
الله بكل عضو منها عضواً منه من النار حتى فرجها بفرجه وهذه شاملة للذكر والأنثى المسلم وغيره واعلم أن مما يدل على فضيلة العتق
جعل الله تعالى إياه كفارة لقتل المؤمن والوطء في رمضان والإثم في مخالفة الله تعالى مما عاهد عليه ونذره وحلف عليه وقد
جعله صلى الله عليه وآله موجباً للعتق من النار فقال صلى الله عليه وآله أيما رجل أعتق رجلاً مسلماً كان فكاكه من النار ولأنه تخليص
الآدمي المعصوم الدم من ضرر الرق وتملكه لمنافعه وتكميل أحكامه قوله ويختص الرق بأهل الحرب دون اليهود والنصارى
والمجوس القائمين بشرائط الذمة فلو أخلوا دخلوا في قسم أهل الحرب المراد بأهل الحرب من يجوز قتالهم ومحاربتهم إلى أن يسلموا
سواء انحصرت الغاية في إسلامهم كمن عدا اليهود والنصارى والمجوس من فرق الكفار أم كان الإسلام أحد الغايتين كالفرق
الثلاث فإنهم يقاتلون إلى أن يسلموا أو يلتزموا بشرائط الذمة من الجزية وغيرها وإلى شمول أهل الحرب لمن ذكر أشار المص بقوله
ولو أخلوا دخلوا في قسم أهل الحرب وربما أطلق كثير من الفقهاء أهل الحرب على القسم الأول خاصة وإن جاز قتال القسم
الثاني في الجملة والوجه على هذا في تعميمه أنهم ليس لهم ما داموا على الكفر إلا الحرب لأنهم لا تقبل منهم إلا أن يسلموا بخلاف
الفرق الثلاث فإنهم قد يحرم حربهم إذا التزموا الذمة فلم يكونوا أهل حرب من حيث إنهم كفار من إحدى الفرق الثلاث بل من
جهة عدم التزامهم بأحد الأمرين وعلى الاعتبارين فالمراد بأهل الحرب بالنسبة إلى هذا الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الأعم
العام للاتفاق على جواز استرقاق من عدا الفرق الثلاث الملتزمين لشرائط الذمة ولا فرق في جواز استرقاقهم بين أن ينصبوا
الحرب للمسلمين ويستقلوا بأمرهم أو يكونوا تحت حكم الإسلام وقهره كمن بين المسلمين من عبدة الأوثان والنيران والغلاة وغيرهم
إلا أن يكونوا أهل هدنة للمسلمين بشرائطها المقررة في كتاب الجهاد فيجب الكف عنهم إلى انقضاء المدة المقررة قوله وكل
من أقر على نفسه بالرق مع جهالة حريته حكم برقه يعتبر في نفوذ إقراره كونه بالغاً عاقلاً كما هو المعتبر في قبول الإقرار مطلقاً وأما
أهل اشتراطه الرشد الذي في كتاب البيع ولكونه قاعدة معلومة وهل يعتبر مع ذلك رشده الأكثر ومنهم المص على عدم اعتباره
لأن السفه إنما يمنع من التصرف المالي والإقرار بالرقية ليس إقراراً بمال لأنه قبل الإقرار محكوم بحريته ظاهراً فيكون إقراره مسموعاً و
لعموم صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يقول الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبودية و

وهو مدرك من عبد أو أمة فاعتبر البلوغ ولم يعتبر الرشد لأن إقراره وإن لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه كشف عن كونه مالاً قبل الإقرار فإنه
إخبار عن حق سابق عليه لا إنشاء من حينه ولإمكان أن يكون بيده مال فإن إقراره على نفسه يستتبع فيكون إقراراً بمال محض ولو بالتبعية
ويضعف الأول بأن ذلك لو تم منع قبول الإقرار لا إلى قبوله لأنه إذا لم يقبل بقي على أصل الحرية فينفذ إقراره بغير مال لا فيرد نصر
حقاً وذلك ... والمال جاز دخوله تبعاً وإن لم يقبل الإقرار به مستقلاً كما لو استلحق وأوجب النفقة فقد قيل إنه ينفق عليه من ماله
باعتبار كونه تابعاً ... أو يقال يصح في الرقية دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع في الإقرار بالزوجية دون المهر وحيث يقبل إقراره
لا يقبل رجوعه بعد ذلك لاشتماله على تكذيب كلامه السابق ورفع ما ثبت عليه بغير موجب ولو أقام بينة لم تسمع لأنه قد كذبها بإقراره
السابق إلا أن يظهر لإقراره تأويلاً يدفع التناقض فيقوى القبول كما لو قال لم أعلم أني تولدت بعد إعتاق أحد الأبوين فأقررت
بالرق ثم ظهر لي سبق العتق على الإقرار بالبينة أو الشياع المفيد لذلك ولو أنكر المقر له رقيته بقي على الرقية المجهولة ويتجه جواز
رجوعه لأنه مال لا يدعيه أحد وإقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له فإن لم يرجع فلا أقل من سماع دعواه الحرية بعد ذلك
ووجه عدم قبول إقراره الثاني ... استلزم إقراره الأول كونه رقاً وإقرار العقلاء على أنفسهم جائز والحكم بتكذيب المقر له لا يرفع صحة
الإقرار في نفس الأمر وإنما ينفي عنه ظاهراً ومتى صار رقاً بإقراره فلا ينفذ إقراره بعد ذلك لأنه ممنوع من التصرف المترتب على الحرية
ولو لم يكن تقدم عين المقر له ابتداء ثم رجع فالظاهر ... أولى بالقبول قوله وكذا الملتقط في دار الحرب أي يحكم بجواز
استرقاقه بجواز استرقاق أهل الحرب تبعاً للدار لأنه يحكم بكونه رقاً بمجرد وجوده في دار الحرب لأنه لا ينقص عن كونه من
جملة ذراريهم وهم لا يملكون إلا بالتملك وإنما يجوز استرقاق اللقيط في دار الحرب إذا لم يكن فيها مسلم يمكن تولده منه عادة ذكراً
كان المسلم أم أنثى وإلا حكم بإسلامه وحريته قوله ولو اشترى إنسان من حربي ولده أو زوجته أو أحد ذوي أرحامه كان جائزاً
وملكهم في الحقيقة لما كان تملك أهل الحرب جائزاً جاز التوصل إليه بكل سبب ومنه شراؤه ممن يتبعه على الاستقلال به سواء
كان البائع أباً أم أماً أو زوجاً أم غيرهما من الأرحام وليس هذا في الحقيقة بيعاً حقيقياً وإنما هو وسيلة إلى وصول المسلم إلى حقه فلا
يلحقه أحكام البيع ولا يشترط فيه شرائطه وإنما يثبت الملك له بالقهر والاستيلاء وفي من جوز للمسلم الرد بالعيب وأخذ الأرش
نظراً إلى أنه وإن لم يكن بيعاً حقيقياً لكنه إنما بذل العوض في مقابلته سليماً ويشكل بأن الأرش عوض الجزء الفائت في البيع ولا
مبيع هنا وبأنه قد ملكه بالاستيلاء فكيف يبطل ملكه بمجرد الرد وليس من الأسباب الناقلة للملك شرعاً في غير البيع الحقيقي ويمكن دفع
الإشكال بأن قدوم الحربي على البيع التزام بأحكام البيع التي من جملتها الرد بالعيب وأخذ أرشه فرده عليه بمنزلة الإعراض
عن الملك والثمن غايته أنه يكون قد صار ملكاً للحربي والتوصل إلى أخذه جائز بكل سبب وهذا منه بل أولى لأنه مقتضى حكم البيع
وهذا كله يتم إذا لم يكن مال الحربي معصوماً بأن دخل إلى دار الإسلام بأمان فلا يجوز أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعاً ويتجه
صحة البيع فيه ولزوم أحكامه التي من جملتها جواز رده معيباً وأخذ أرشه قوله ويستوي سبي المؤمنين والضلال في استباحة
الرق أراد بالضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين فلو سبى الكافر مسلماً ملكه وجاز شراؤه منه والكلام في شراء أمة كالكلام
في شراء ولده وزوجته ولو كان الكافر ذمياً أو مسلماً مبتدعاً فلا إشكال في تملكه وقد أباح الأئمة عليهم السلام شراء ذلك منهم وغيره من
ضروب التملكات وإن كان للإمام أو بعضه من غير اشتراط إخراج الحصة المذكورة قوله وإزالة الرق تكون بأسباب أربعة
المباشرة والسراية والملك والعوارض أما أسباب المزيل للرق هنا ما يشمل التام والناقص فإن من هذه الأسباب ما يكفي في
إزالة الرق كالإعتاق بالصيغة ومثله القرابة والتنكيل والجذام والإقعاد ومنها ما يتوقف على أمر آخر كالكتابة لتوقفها على
أداء المال والتدبير لتوقفه على موت من علق عتقه على موته والاستيلاد لتوقفه على موت المولى ثم على موت المورث لتوقفه
على دفع القيمة إلى مالكه وغير ذلك مما يفصل في محله قوله أما العتق فعبارته الصريحة التحرير وفي الإعتاق تردد ولا يصح ما عدا
التحرير صريحاً أو كناية ولو قصد به العتق كقوله فككت رقبتك أو أنت سائبة لا بد لوقوع العتق من صيغة تدل عليه كغيره من الأ
المتوقف وقوعها على الصيغ الخاصة وقد اتفق الأصحاب على وقوعه بالتحرير كأن يقول حررتك أو أنت حر وقد استعمل هذه اللفظة

فيه في قوله تعالى فتحرير رقبة واتفقوا على عدم وقوعه بالكنايات المحتملة له ولغيره وان قصده بها كقوله فككت رقبتك او
انت سائبة او لا سبيل لي عليك ونحو ذلك واختلفوا في لفظ الاعتاق كاعتقتك او انت معتق من السلك في كونه صريحا فيه
او كناية والاصح القطع بوقوعه به للدلالة عليه لغة وعرفا وشرعا بل استعماله فيه اكثر من التحرير كما لا يخفى على من اطلع على
عبارات الفقهاء وكلام النبي والائمة عليهم السلام وصيغهم ومحاوراتهم وقد تقدم منه ما لو قال لامته اعتقتك وتزوجتك
وقوله عليه السلام لا عتق الا ما اريد به وجه الله وغير ذلك مما لا يحتاج الى تعداده لكثرته وقول المص بعد تردده في وقوعه بالاعتاق ولا
يصح بما عدا التحرير اما رجوع عن التردد الى الجزم بعدم وقوعه بلفظ العتق او يتجوز في ارادة ما عدا الصيغتين المذكورتين
وقوله صريحا كان او كناية تدل على وجود صيغة اخرى صريحة فيه ولا يقع بها وفسرها العلامة بفك الرقبة وازالة قيد
الملك وفي صراحتهما نظر وان استعملت الاولى فيه في قوله تعالى فك رقبة فان الاستعمال اعم من الصريح بل من الحقيقة كما
استعمل الطلاق بلفظ التسريح والفراق بقوله تعالى او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف ولم يجعلوهما صريحين فيه ولو سلمنا كونهما
صريحين فيه لا يتم ما له يوقف عنهما لعدم المانع منه شرعا والمراد بالسائبة ما روي ان الرجل اذا اعتق عبدا فقال هو سائبة
فلا عقل بينهما ولا ميراث **قوله** ولو قال لامته يا حرة وقصد العتق ففي التحرير تردد والاشبه عدم التحرير لبعده عن شبه
الانشاء اذا قال لامته يا حرة او لعبده يا حر او يا معتق فان قصد الندا باسمه الموضوع قبل ذلك او احدث له ذلك الاسم
ونادا به لم يعتق قطعا لعدم المقتضي اذ اللفظ غير صريح والقصد غير حاصل وان قصد به العتق ففي وقوعه وجهان من ان قوله
شأنهما ان حرف الاشارة الى المملوك غير معين بخصوصه وانما الغرض به تعيينه وهو حاصل بالنداء وصيغة التحرير حاصلة في
بقوله حر او ما في معناه ومن بعد النداء عن شبه الانشاء لان الاصل فيه عرفا صيغة الاخبار باللفظ الماضي او الجملة الاسمية
بعض الموارد كانت حر وعاتق استعمال النداء فيه ان يكون كناية والعتق لا يقع عندنا بها وهو اشبه ومحل وقوعه بالكناية من
العامة قطع بوقوعه بالندا بقصد الاعتاق قطعا مع الاطلاق وقصد الندا بالاسم على خلاف يعني انه لا يقبل منه دعوى
الندا ظاهرا على احد الوجهين **قوله** ولو كان اسمها حرة فقال انت حرة فان قصد الاخبار لم تعتق وان قصد الانشاء صح ولو جهل
منه الامران ولم يمكن الاستعلام لم يحكم بالحرية لعدم اليقين بالقصد وفيه تردد منشأه التوقف بين العمل بحقيقة اللفظ و
التمسك بالاحتمال اذا كان اسمها حرة او اسمه حر اعتقا فقال انت حرة او انت حر او انت عتيق فان قصد الانشا فلا شبهة في وقوعه
بلفظ صريح فيه وقد انضم اليه القصد فكان كذلك وان قصد الاخبار باسمه دون الانشا لم يقع العتق باطنا ويقبل قوله في عدم قصد
العتق ظاهرا لان اللفظ مشترك بين المعنيين فيرجع اليه في صرفه الى احدهما كما في كل مشترك ومثله لو كان اسمها طالق فقال انت
طالق وان لم يعلم قصده رجع اليه فيه وقبل تفسيره فان اشتبه الحال لموته او غيره ففي الحكم بعتقه وجهان من ان اللفظ صريح فيه
والصريح لا يحتاج الى الاخبار فضلا عن قصده كما قد علم ومن خروجه عن الصراحة باحتمال ارادة الاخبار عن الاسم ومع قيام الاحتمال
يستصحب حكم بقاء الرق وهذا اولى ان لم تحصل قرينة حالية ترجح جانب الانشا فان ترجحه بحسب حال اللفظ قريب الامر فان انضم
اليه قرينة اخرى تزيده قوة فكان العمل به اقوى ولو لم يكن اسمها حرة فقال انت حرة ثم قال اردت انها عفيفة او بقوله انت
حرة الصفات او كريمة الاخلاق ففي قبوله وجهان من احتمال الامرين فلا يعلم ذلك الا من جهته فيقبل قوله في ارادته وبه
قطع في التحرير ومن انه خلاف الظاهر ولا اشكال هنا في الحكم بالعتق لو لم يدع ارادة خلافه بخلاف ما لو كان اسم المملوك ذلك
فانه لا يحكم بالعتق الا مع اعترافه بقصده والفرق ظهور اللفظ في العتق هنا واحتماله للامرين على السواء هناك على ما تقرر ولو
ادعى المملوك في هذه الصورة ارادة العتق فله احلاف المولى على عدم قصده ولا يكفي الاشارة مع القدرة
على النطق ولا الكتابة لاصالة بقاء الملك الى ان يثبت المزيل شرعا ولم يرد من الشارع هنا وقوع العتق بذلك مع القدرة على
النطق اما مع العجز فيكفي الاشارة المفهمة كغيره من العقود اللازمة والايقاعات لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع ان اباه حدثه
ان امامة بنت ابي العاص وامها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله تزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل انها وجعت وجعا

شديدا حتى اعتقل لسانها فأتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان لها والمغيرة كاره لما يقولان اعتقت فلانا
واهله فتشير برأسها اي نعم وكذا وكذا فتشير برأسها نعم ام لا قلت فاجاز ذلك لها قال نعم والكناية من جملة الاشارات بل هي من اقواها
وكذا يعتبر النطق بالعربية مع الامكان ومع العجز يقع بكل لغة اتفق مع صراحتها فيه في تلك اللغة **قوله** ولا بد من تجريده عن
الشرط فلو علق على شرط متوقع او غيره لم يصح هذا هو المشهور بين الاصحاب والكلام فيه وفي دليله كنظائره فيما سبق وجوزه
القاضي ابن البراج وابن الجنيد من اصحابنا معلقا على الشرط والصفة وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب
العامة واستشهدوا عليه بالتدبير فانه عتق معلق وباقي الاصحاب حصروه بمورده وبعضهم منع من كونه عتقا معلقا بل هو وصية
بالعتق كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى وفي الخلاف ادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق على الشرط وليس بجيد بل الخلاف محقق
ومعلومية نسب المخالف على هذا الوجه غير قادحة وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفة وان المراد بالشرط ما جاز
وقوعه في الحال وعدمه كمجيء زيد والصفة ما لا يحتمل وقوعها في الحال كطلوع الشمس **قوله** وكذا لو قال يدك حرة او رجلك
او وجهك او رأسك اما لو قال بدنك او جسدك فالاقرب وقوع العتق المعهود شرعا تعلق العتق بذات الانسان المشار اليه
بقوله انت او هذا او عبدي او زيد سواء جعلنا الانسان جسما ام جسمانيا اما اذا قال بدنك او جسدك حر ففي وقوعه وجهان من ان الخلاف
الذات الانسانية عند المحققين ومن دلالته عليه عرفا عاما وهو مقدم على العرف الخاص الذي لا يعرفه الا الاحاد مع وقوع الخلاف فيه
وهو المراد من قول المص لانه المعني بقوله انت يعني انهما في العرف بمعنى واحد وان كانا مختلفين وان المملوكية والمالكية ضدان يتواردان
على الموضوع الواحد والمملوكية تتعلق بالهيكل المخصوص قطعا وكذا المالكية المرتبة على الحرية والاقوى الوقوع بذلك الا ان يكون القائل
يعتقد ان الانسان خلاف ذلك وادعى قصد شيء فيرجع اليه فيه وعلى القولين لا يقع لو علقه ببعض الاعضاء كاليد والرجل والوجه
والرأس وان كان الوجه والرأس قد يطلق على الذات عرفا لانه خلاف المتبادر لعدم نقل مثل ذلك شرعا واعلم انه قد تقدم وقوع الكفالة
المتعلقة بالوجه والرأس معللا بانه قد يعبر بهما عن الجملة عرفا والفرق بين الكفالة والعتق ان المقصود الذاتي منها احضار البدن و
الذات تابعة عرفا وهنا بالعكس فان الحرية المقصودة من العتق تعلقها الذات والبدن تابع اذا جعلناه غيره واما الفرق بينهما بان
المعتبر في الكفالة العرف وفي العتق الشرع لا يخرج حكم وان كان العرف معتبرا في الفرق الاول ايضا **قوله** وهل يشترط تعيين المعتق لفظا
ام لا فان قال احد عبيدي حر صح ويرجع الى تعيينه فلو عين ثم عدل لم يقبل القول بعدم اشتراط التعيين للشيخ والاكثر لاصالة عدم الاشتراط
ووجود المقتضي للصحة وهو صيغة العتق الصادرة من اهلها وعدم ظهور المانع اذ ليس الا كونه مبهما وهو لا يصلح للمانعية لان الابهام واقع
في الشرع كثيرا وقيل يشترط التعيين لان الحكم المعين لا بد له من محل معين وهو ممنوع وقد تقدم البحث فيه في الطلاق والوجه فيهما واحد غير
ان عدم اشتراط التعيين هنا اشهر وهناك بالعكس ولا وجه له الا مراعات الاحتياط في الفروج وبناء على التغليب وحيث قلنا بالصحة بها
فالمرجع اليه في التعيين هنا اشهر وقيل يرجع الى القرعة لانها لكل امر مشكل وهو ضعيف اذ لا معين هنا في نفس الامر حتى يستخرج بالقرعة و
هل يقع العتق في الحال او هو التزام عتق في الذمة منحصر في عبيده الذين اطلقه فيهم وجهان تقدم مثلهما في الطلاق ويتخرج عليهما ما لو مات
احدهم وعينه هل يصح ان قلنا بحصول العتق عند التعيين لم يصح لان الميت لا يقبل العتق وعلى هذا فلو كان الابهام في عبدين وقلنا ببطلان
التعيين في الميت تعين الآخر ولا يحتاج الى لفظ وان قلنا بالوقوع عند الابهام صح تعيينه وحيث تعين لا يصح له العدول عن المعين فان قال
عينت هذا بل هذا عتق الاول ولغي الثاني لان التعيين حصل بالاول ولم يبق للعتق محل بخلاف قوله عينت هذا بل هذا وفي وجوب الانفاق
على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان اجودهما ذلك ولو حرم ذلك في سنين او اما اجرم الوطء فان فعل ففي كونه تعيينا لغير
الموطوءة وجهان سبق مثله في الطلاق فان لم يجعله تعيينا وعين العتق بالتعيين او بالصيغة على الثاني تحيث من الاول **قوله** ولو مات قبل
التعيين قيل يعين الوارث وقيل يقرع وهو اشبه لعدم اطلاع الوارث على قصده وجه تعيين الوارث انه خيار يتعلق بالمال فيخلفه الوارث
فيه كما يخلفه في خيار البيع والشفعة والقول بالقرعة للشيخ واليه اشار المص في التعليل لان الوارث لا يطلع على قصد المورث فلا يمكنه
التعيين وفيه ان معرفة قصده غير شرط لان تعيين المورث مجرد تشه يفتقر الى شيء آخر والوارث قائم مقامه وليس هنا عتق معين في نفس

الامر حتى يشتبه على الوارث تعيينه ومقصود المورث ويمكن الجواب بان التعيين وان كان راجعا الى الاختيار الا انه يختص باختيار الملهم وقد
كانت قلادته في حكم تكميل اللقطة فيؤخذ من الملتقط ولا ريب ان القرعة اولى **قوله** اما لو اعتق معينا ثم اشتبه ارجئ حتى يذكر فان ذكر عمل بقوله
ولو عدل بعد ذلك لم يقبل وان لم يتذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال الذكر فان مات وادعى الوارث العلم رجع اليه وان جهل اقرع بين
عبيده لتحقق الاشكال واليأس من زواله ولو ادعى احد مماليكه انه المراد بالعتق فانكر الكاتب فالقول قوله مع يمينه وكذا حكم الوارث
ولو نكل قضي عليه اذا اعتق معينا في نفسه وسماه ثم نسيه اخر الامر رجاء ان يتذكر لان المعتق هنا معينا في نفس الامر بخلاف السابق فان ادعى
انه ذكر عمل بقوله لان ذلك لا يعلم الا منه ويتعين من عينه للعتق فان عدل عنه الى غيره لم يقبل في حق الاول وعتق الثاني ايضا مؤاخذة له
باقراره كما لو اقر لزيد بمال ثم قال بل لعمرو وبخلاف السابق فان التعيين حصل بالاول فلم يبق له محل وان استمر الاشتباه نظر التذكر ما دام
حيا ومنع من الوطء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور وعليه الانفاق على الجميع من باب مقدمة الواجب لوجوب الانفاق
على المملوك ولا يتم الا بالانفاق على الجميع فان مات قبل الذكر قام الوارث مقامه اذا ادعى اطلاعه على المعتق لانه خليفته وربما ذكر له ذلك
واطلعه عليه وان لم يدع العلم فالوجه القرعة لان المعتق هنا معين عند الله تعالى ومجهول عندنا فيستخرج بالقرعة والقول بالرجوع
الى تعيين الوارث هنا بعيد لان التعيين هنا ليس انشاء بل اخبار عما وقع من المورث فلا مدخل لتعيين الوارث حيث لا يدعي العلم ثم على تقدير
تعيين المعتق او الوارث لو ادعى عليه بعض المماليك انه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لان ذلك لا يعلم الا من قبله وانما
توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال من قبله فتسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين فان نكل عن اليمين قضي عليه بعتق المدعي مضافا الى
ما عينه ان قضينا بالنكول والا حلف المملوك وعتق **قوله** ويعتبر في المعتق البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد الى العتق والقربة
الى الله تعالى وكونه غير محجور عليه وفي عتق الصبي اذا بلغ عشرا وصدقته فيه تردد ومستند الجواز رواية زرارة عن ابي جعفر ع اشتراط
كونه غير محجور عليه بعد اشتراط بلوغه وعقله تعميم بعد التخصيص فان غير المحجور عليه يقتضي البلوغ وكمال العقل والقول بجواز عتق من بلغ
عشرا هو المعروف للشيخ استنادا الى رواية زرارة عن الباقر ع وفي طريق الرواية ضعف بموسى بن بكر فانه واقفي غير ثقة وابو بصير فانه
مشترك وان كان ثقة مع انه في باب الوصايا من التهذيب اوقفها على زرارة في موضع واسندها الى الباقر عليه السلم في اخر فكيف مع هذه
القوادح تصلح لاثبات حكم مخالف لاصول المذهب بل لاجماع المسلمين وفي هذا الكتاب وصلها الى الباقر عليه السلم وفي نكت به قال انها موقوفة
على زرارة وفي النافع جعلها حسنة ولعله اراد الحسن المصطلح عليه بين اهل الحديث وهو ان يكون رواتها اماميين وفيهم من الممدوح غير المعدل
فان امرها ليس كذلك لما عرفت من حال رواتها فهي ضعيفة لا حسنة وانما حالها في الوصل والوقف فان الراوي وصلها تارة وقطعها
اخرى وهو علة عند علماء الحديث تقدح في اعتباره وعلى كل حال فاطراحها متعين وكذلك حمل ما ورد في معناها من جواز وقفه
وصدقته ووصيته على ان ابن العشر محل امكان البلوغ كما تقدم من ان الولد ملحق به في هذا السن لامكان بلوغه بالمني فيثبت انه في وقت امكان
البلوغ تجويز التصرف واطلقوا جواز تصرفه والمراد به اذا انضم اليه ما يدل على البلوغ بمعنى انه من حيث السن لا مانع من جهته وان
توقف على امر اخر وهذا احسن من اطراح الروايات الكثيرة واعلم ان المعتبر من التقرب في العتق ان يقصد به وجه الله تعالى وثوابه على حد ما
يعتبر في غيره من العبادات وان لم يتلفظ به بخلاف صيغة الاعتاق فان اللفظ معتبر فيها صريحا فيكفي قوله انت حر وما في معناه فاصلا له
القربة **قوله** ويبطل باشتراط نية القربة عتق الكافر لتعذرها في حقه وقال الشيخ في ف يصح للاصحاب في اشتراط اسلام المعتق
وعدمه اقوال احدها اشتراطه ذهب اليه ابن ادريس والمصنف في اكثر كتبه وجماعة محتجين باشتراط نية القربة وهي متعذرة
من الكافر ومن ثم اجمعوا على بطلان عبادته المشروطة بالنية ولان العبادة ملزومة للثواب حيث تقع صحيحة وهو مشروط
بدخول الجنة الذي يتحقق فيهما وذلك ممتنع في حق الكافر ويدل على كونه عبادة مشروطة بنية القربة الروايات المتظافرة عنهم عليهم السلام
من قولهم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى المراد نفي الصحة لانها اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث كانت الحقيقة غير مرادة وثانيها
عدم الاشتراط مطلقا وهو قول الشيخ في كتابي الفروع محتجا بان العتق فك ملك وتصرف مالي ويقع للغير والكافر اهل لذلك بل ملكه
اضعف من ملك المسلم فيكون اسهل ولبناء العتق على التغليب وجاز حمل الخبر على نفي الكمال كقوله صلى الله عليه وآله لا صلاة لجار المسجد

الا فيه ومن ثم وقع الاتفاق على بطلان عبادة الكافر المحض دون عتقه ونحوه من تصرفاته المالية المشتملة على العبادة كالوقف و
الصدقة ترجيحا لجانب المالية على العبادة وثالثها التفصيل فان كان كفره بجحد الالهية اصلا لم يصح لتعذر قصد القربة وجه الله
تعالى منه وان كان بجحد رسول الله صلى الله عليه وآله وفي موضع اقراره تعالى كالكتابي صح لان قوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى
يقتضي اشتراط ارادة التقرب المتوقفة على اقراره بالتقرب اليه وحمله على نفي الصحة اولى لانها اقرب الى المراد من نفي الكمال كما ذكرناه
ثم لا يلزم من اشتراطه بالارادة المذكورة حصول المراد لان ذلك امر اخر لا يدل عليه الخبر وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل من هذا الوجه
وهو لا يمنع وقوعه من الكافر المقر بالله وبهذا فارق غيره من العبادات المحضة وهذا اقوى **قوله** ويعتبر في المعتق الاسلام و
الملك فلو كان المملوك كافرا لم يصح عتقه وقيل يصح مطلقا وقيل يصح مع النذر القول باشتراط اسلام المملوك المعتق للاكثر
ومنهم الشيخ في ب والمفيد والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف ومستندهم قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد
الخبيث بالانفاق والاصل فيه التحريم المقتضي لفساد العبادة وقولهم عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ورواية سيف بن عميرة
قال سألت ابا عبد الله عليه السلم ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا وفيه نظر اما الاية فانما دلت على النهي عن انفاق الخبيث وهو الردي
من المال لعطاء الفقير على ما ذكره المفسرون ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان الانفاق لا يعم لاعتقاده الخبيث وربما كانت ماليته خيرا
من مالية العبد المسلم فهو من هذه الجهة ليس بخبيث ولو سلم تناوله للكافر منعنا النهي عن انفاق مطلقا بل في الصدقة الواجبة للاجماع
على جواز الصدقة بالردي من المال الجيد والامر بالصدقة يسوغه واما الخبر الاول فقد تقدم ان المعتبر فيه ارادة وجه الله تعالى
وهي ممكنة في حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى بل من المسلم اذا رجا بعتقه الخير واستجلابه الى الاسلام ونحو ذلك من المقاصد
الجميلة التي يمكن معها ارادة وجه الله ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه ورواية سيف مع
سندها بابن ابي حمزة اخص من المدعى فلا تدل على القول بالصحة مطلقا للشيخ في كتابي الفروع وقواه الشهيد في الشرح للاصل وما رواه
من فعل علي عليه السلم وضعف دليل المشترط وهذا قوي مع تحقق قصد القربة وهو غير مناف للقول بصحة عتقه مطلقا لان عدم القربة
انما في عتق المسلم فضلا عن الكافر والقول بالصحة مع النذر وبطلانه مع التبرع للشيخ في يه والاستبصار جمعا بين الخبرين السابقين
بحمل فعل علي عليه السلم على انه كان قد نذر عتقه لئلا ينافي النهي عن عتقه مطلقا في خبر سيف وهو جمع بعيد لا اشعار به من الخبرين
اصلا مع ضعف سند الخبرين وقصورهما عن الدلالة على اثبات الحكم وانما يصلحان شاهدا كما ذكرناه **قوله** ويصح عتق ولد الزنا و
قيل لا يصح بناء على كفره ولم يثبت القول بعدم صحة عتق ولد الزنا للمرتضى وابن ادريس بناء على كفره وهو ممنوع والحق جواز عتقه مطلقا
اما بعد بلوغه واسلامه فواضح اذ لو لم يقبل منه لزم تكليف ما لا يطاق واما قبله فلانه وان لم يحكم باسلامه من حيث تبعيته
للمسلم لكن لا يحكم بكفره لعدم تبعيته للكافر فيلزم من صحة عتق الكافر صحة عتقه بطريق اولى وحديث ان ولد الزنا لا ينجب مع تسليم
سنده لا يدل على كفره لان النجابة المنفية مغايرة للاسلام لغة وعرفا وروي عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا باس بعتق ولد الزنا **قوله**
ولو اعتق غير المالك لم ينفذ عتقه ولو اجازه المالك المشهور بين الاصحاب ان عتق غير المالك لا يقع صحيحا وان اجازه المالك لقوله
صلى الله عليه وآله لا عتق الا بعد ملك الدال على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة وروى ابن عباس عن ابي عبد الله ع انه
قال من اعتق ما لا يملك فلا يجوز ولانه عبادة او فيه شائبة العبادة وهي لا تقبل الفضولي وللعلامة قول شاذ بوقوعه عن
المعتق الموسر ويقوم عليه **قوله** ولو قال ان ملكتك فانت حر لم ينعتق مع الملك الا ان يجعله نذرا اذا علق عتقه على ملكه له فساده
العتق من وجهين وقوعه من غير مالك وتعليقه على الشرط واستثني من ذلك ما لو جعله نذرا او ما في معناه كان يقول لله علي اعتاقه
ان ملكته فيجب عتقه عند حصول الشرط الا انه بالوفاء بالنذر ولا يعتق بنفسه عند حصول الشرط لان العتق مشروط بانتقاله الى ملكه و
لو اتى ولو عتق بمجرد ملكه لزم العتق في غير ملكه كذا استدل عليه المص واجيب بجواز الاكتفاء بالملك الضمني كملك القريب انما ينعتق
هذا اذا كانت الصيغة لله علي ان حر ان ملكته ونحوه اما لو كانت لله علي اعتاقه فلا اشكال في افتقاره الى الصيغة **قوله** ولو
جعل العتق يمينا لم يقع كما لو قال والله انت حر ان فعلت كذا او ان فعلت لا فرق بين تعليقه على الشرط وجعله يمينا من حيث الصيغة و

وانما يفترقان بالنية فان كان الغرض من التعليق البعث على الفعل اذا كان طاعة والزجر عنه ان كان معصية كقوله ان حججت فانت حر او
ان زنيت فقصد البعث في الاول والزجر في الثاني فهو يمين وان كان الغرض مجرد التعليق كان قدم زيد او دخلت الدار او طلعت
الشمس فهو شرط او صفة والعتق لا يقع معلقا في الجميع وقد تقدمت الاشارة الى الفرق فيما سلف **قوله** ولو اعتق مملوك ولده الصغير
بعد التقويم صح ولو اعتقه ولم يقومه على نفسه او كان الولد بالغا رشيدا لم يصح لا فرق في اشتراط كونه مملوكا للمعتق في صحة
العتق بين كونه ملكا لاجنبي او لولده الصغير والكبير نعم لو كان صغيرا فقوم مملوكه على نفسه بالبيع مع المصلحة ثم اعتقه صح لوجود
المقتضي للصحة وهو كونه مملوكا للمعتق ولو كان الولد كبيرا لم يصح عتق الاب لمملوكه مطلقا على الاصح للعموم خلافا للشيخ في يه حيث
استنادا الى رواية الحسين بن علوان عن زيد بن علي عن ابائه عن علي ع قال اتى النبي صلى الله عليه واله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى
مملوك لي فاعتقه كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه واله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء
اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيما جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك وبدنك وليس لك ان تتناول
من ماله ولا من بدنه شيئا الا باذنه وهذه الرواية ضعيفة برجال الزيدية والاولى حملها على استحباب اجازة الولد لابيه ما يفعل في
ماله **قوله** ولو شرط على المعتق شرطا في نفس العتق لزمه الوفاء به ولو شرط اعادته في الرق ان خالف اعيد مع المخالفة عملا بالشرط
وقيل يبطل العتق والشرط لانه اشتراط لاسترقاق من ثبتت حريته اذا شرط على العبد امرا سائغا في نفس صيغة الاعتاق صح الشرط و
العتق لعموم المؤمنون عند شروطهم سواء كان الشرط خدمة معينة ام مالا معينا ام غيرهما فيكون ذلك عتقا وشرطا لا عتقا
على شرط وظاهر العبارة انه لا يشترط قبول المملوك لانه حكم يلزمه الوفاء به بمجرد الشرط وهو احد الاقوال في المسألة ووجهه ان
المالك له مستحق لمنافعه وكسبه وله الضريبة المقدرة له عليه فهي ايجاب مال من كسبه فاذا شرط عليه خدمة او مالا فقد فك ملكه
عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فله ذلك لعموم الخبر واصالة الصحة وقيل يشترط قبوله كالكتابة لاقتضاء التحرير تبعية المنافع
فلا يصح شرط شيء منها الا بقبول المملوك وفصل ثالث فشرط رضاه ان كان المشروط عليه مالا لا ان كان خدمة والفرق ان الخدمة
مستحقة للمولى بالاصالة فشرطها كاستثناء بعض المملوك عن الفك بخلاف شرط المال فانه غير مملوك للمولى عليه ولا يجب على المملوك
بذل العمل سواء ترتب عليه المال ام لا ويمنع من جواز الزامه بالضريبة وقد تقدم الكلام فيه وهذا اقوى واذا تقرر ذلك فان الطلق
عليه بشرط لزمه الوفاء به ومع الاخلال يستقر في ذمته مالا كان ام خدمة كالدين وان شرط عليه مع ذلك اعادته في الرق ان خالف
ففي صحة العتق والشرط او بطلانهما او صحة العتق خاصة اقوال اولها للشيخ في النهاية واتباعه لعموم المؤمنون عند شروطهم
وخصوص رواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع قال سألته عن رجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان
يرده في الرق قال له شرطه واجاب المص في النكت بشذوذ الرواية وضعف سندها ومنافاتها لاصول المذهب فيجب اطراحها و
اختار بطلانهما معا لتضمنه عود من ثبتت حريته رقا وهو غير جائز ولا معهود ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج
عن الرقية وان تشبث بالحرية فلم يعد اليها لانه لم يخرج عنها ومعنى قول المص فان خالف اعيد الرق المحض الذي ليس بكتابة لا مطلق
الرق وان كان مسبوقا بالمفارقة الا انها تصدق بالخروج عن محض الرقية وهي اعم من مطلقها فلا يلزم من انتفائها انتفاؤها
لان عدم الاخص اعم من عدم الاعم وان اراد المفارقة مجازا تسمية للشيء باسم ما يؤول اليه اذا قامه مقام السبب واختار ابن
ادريس صحة العتق وبطلان الشرط لانهما شيئان فلا يلزم من فساد احدهما لمعارضة المخالفة للمشروع بطلان الآخر وقواه فخر الدين
في شرحه محتجا ببناء العتق على التغليب والاصح بطلانهما معا لان العتق مجردا عن الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب
يدل على صحته من دون العقد **قوله** ولو شرط خدمة زمان معين صح ولو فقد المدة ابقا لم يعد في الرق وهل للورثة مطالبته
باجرة مثل الخدمة قيل لا والوجه اللزوم اشتراط خدمة زمان معين من جملة الشروط السائغة التي يصح اشتراطها على المملوك بل
هي اوضح ما يشترط عليه كما عرفته ثم ان وفى بالمدة فلا كلام وان اخل بها فليس للمالك ولا للورثة الزامه بالخدمة في مثلها من المدة
قطعا لان الزمان المعين للخدمة قد فات وهي ليست مثلية وكذا لا يعاد في الرق بالاخلال لما تقدم وهل يستحق اجرة مثل الخدمة

عليه

المشروطة للمالك او ورثته قال الشيخ في يه واتباعه وابن الجنيد لا لصحيحة يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل اعتق جارية
وشرط عليها ان تخدمه خمس سنين فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته الهم ان يستخدموها قال لا والمص وقبله ابن ادريس والمتأخرون
ذهبوا الى لزوم الاجرة لانها حق قد ثبت في الذمة بقيمة وهي اجرة المثل والرواية الصحيحة غير منافية لذلك لانه انما نفى
استخدامها ونحن نقول به لان مدة الخدمة المعينة قد فاتت وهي ليست مثلية حتى يلزمه الخدمة في مثلها وانما عليه اجرة مثلها لانها مستحقة
عليه وقد فوتها عليهم ونفي الاستخدام لا يقتضي نفي الاجرة الثابتة لهم عوضا عما فوت عليهم من الحق وهذا حسن **قوله** ومن وجب عليه عتق
في كفارة لم يجز التدبير المعتبر في العتق عن الكفارة كونه منجزا فلا يجزي عنه التدبير وان نوى به التكفير لرواية ابرهيم الكرخي قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام ان هشام بن اذين سألني ان اسألك عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث بسيده حدث فمات السيد وعليه تحرير رقبة واجبة
في كفارة ايجزي عن الميت عتق العبد الذي كان السيد جعل له العتق بعد موته في تحرير الرقبة التي كانت على الميت فقال لا **قوله** واذا
اتى على المؤمن سبع سنين استحب عتقه مستند الحكم رواية محمد بن عبد الله بن زرارة عن بعض آل اعين عن ابي عبد الله عليه السلام قال من كان مؤمنا
فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه او لم يعتقه ولا تحل خدمة من كان مؤمنا بعد سبع سنين وهي محمولة على استحباب عتقه بعد المدة
للاجماع على انه لا يعتق بنفسه والرواية وان كانت مرسلة الا ان دليل السنن يتأدى بمثلها **قوله** ويستحب عتق المؤمن مطلقا ويكره عتق
المسلم المخالف وعتق من لا يقدر على الاكتساب ولا بأس بعتق المستضعف ومن اعتق من يعجز عن الاكتساب استحب اعانته لا اشكال في استحباب
عتق المؤمن مطلقا لما فيه من الاحسان اليه وتخليصه من نقص الرق وقد تقدم في صدر الكتاب ما يدل على تأكد الاستحباب ويكره عتق المخالف
لقول الصادق ع ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا وهو محمول على الكراهة كما سلف
وكذا يكره عتق العاجز عن القيام بكفايته الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه
وكذلك كان علي عليه السلام اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وروى هشام بن سالم في الصحيح قال سألته عن النسمة فقال اعتق من اغنى نفسه وروى
الحلبي في الصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم وقد تقدم البحث عن حقيقة المستضعفين في تضاعيف الكتاب
مكررا **قوله** ولو نذر عتق اول مملوك يملكه فملك جماعة قيل يعتق احدهم بالقرعة وقيل يتخير وقيل لا يعتق شيئا لانه لم يتحقق
شرط النذر والاول مروي اذا نذر عتق اول مملوك يملكه صح النذر وان كان المنذور مبهما كما يجوز نذر المعين للاصل والنص
ثم ان ملك واحدا ببيع او هبة او ميراث او غيرها عتق وهل يشترط لعتقه ان يملك آخر بعده وجهان من ان الاولية تقتضي امرين احدهما
ثبوتي وهو سبقه لغيره والآخر عدمي وهو عدم سبق غيره له ومن الشك في اقتضائها الامر الاول عرفا والظاهر عدم الاشتراط
فان كان ملك جماعة دفعة ففيه اقوال احدها لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعة اما لزوم العتق فلوجود شرط النذر
فوجب الوفاء به لان الاولية موجودة في كل واحد منهم لانه بملك جماعة صدق انه ملك واحدا لانه من جملة الجماعة واما اخراجه
بالقرعة فلانتفاء الاولية عن احدهم ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا
قال يقرع بينهم ويعتق الذي يخرج اسمه وهذا قول الشيخ في يه والصدوق وجماعة وثانيها انه يتخير ومخيرا ان شاء
ذ قدرته عليه والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد وخ في ير والمص في النكت والشهيد في الشرح لرواية الحسن الصيقل انه سأل الصادق
عليه السلام عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة قال انما كانت نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه وحمل القائلون
بهذه الرواية رواية القرعة على الاستحباب جمعا بين الاخبار وفيه نظر لان رواية القرعة صحيحة وهذه ضعيفة السند فان في
طريقها اسمعيل بن يسار وهو ضعيف وحسن الصيقل مجهول الحال فالعمل بالاخرى متعين لعدم المعارض وثالثها البطلان لان النذر لم يقدر
الصفة المعتبرة فيه وهي وحدة المملوك وكان قد ملك دفعة الا الجملة وعتقها غير مقصود ولاصالة البراءة والجواب يظهر مما
ذكروا بالنص المخرج لحكم الاصل عنه **قوله** ولو نذر تحرير اول ما تلده فولدت توأمين كانا معتقين التوأمان هما الولدان في بطن وانما
عتقا معا دون المملوك المتعدد في السابقة لان المنذور هنا متعلق بعام فيشمل الجميع بخلاف المملوك فانه نكرة في سياق الاثبات
فلا يكون عامة لان المنذور في الاول كان اول ما يملكه والثاني اول ولد تلده فلا ينعكس الحكم وهذا الفرق يتم مع ارادته ما كونها موصولة

ليم فلو قصدها مصدرية كانت بمعنى مولود فيساوي مملوك ولو اطلق فقد حمله على انها موصوله وحمايان من اشتراكهما المانع من حملها (والمتعين)
على احديهما بغير قرينة والمعتوق منه هو الواحد ومن احتمال الظهور ههنا من العامة كما هو ظاهر حكم الاصحاب والرواية مؤيدة وان لم يتضح لها (في الحكم بعتقهم)
تناسبين لانهم ولو قصد بمملوك الجنس احتمل ميلا وانهما الصلاحية للجميع كما يصلح للواحد والوجه الفرق فان صلاحية الجنس للواحد والمتعدد
يمنع من حمله على المتعدد بغير قرينة المتيقن منه هو الواحد ويشترط للواحد وكرية معا على تقديرين ولادتهما دفعة وان كانا دراد لو سبق
خروج احديهما لكان هو الاول واطلق الاكثر الحكم من غير تقييد بالدفعة تبعا لاطلاق الرواية وهو حسن لو صحت لاثبات الحكم هذا اذا ولد
الاول حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق وتردد بعضا لدلالة على حياته الزمان وقيل يبطل هنا لفوات متعلقه ولو ولدته مستحقا للعتق
كالمعتقد فالوجهان والاولى القول بعدم عتق الثاني هنا لصلاحية الاول للعتق غايته اجماع سببين لعتقه قوله ولو كان له مماليك فاعتق
بعضهم ثم قيل له هل اعتقت مماليكك فقال نعم انصرف الجواب الى من باشر عتقهم خاصة هذه المسئلة ذكرها الشيخ وجماعة بهذا الاطلاق و
الاصل فيها رواية سماعة قال سالته عن رجل قال لثلثة مماليك له انتم احرار وكان له اربعة فقال رجل من الناس اعتقت مماليكك قال نعم يجب
العتق للاربعة حين اجملهم او هو للثلثة الذين اعتق فقال انما يجب العتق لمن اعتق وفي هذا الحكم بحث فيه على الاطلاق اشكال لان الحكم ان كان جاريا على
ما في نفس الامر دون ان يعتبر لفظه اقرارا بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك ولا فرق بين كون من اعتقهم بالغين حد الكثرة وعدمه فلو كان قد
اعتق واحدا منهم وعبر بذلك لم يعتق سوى من كان قد اعتقه لان الاقرار ليس من الاسباب الموجبة لانشاء العتق في الحال وانما هو اخبار عما
سبق فلا يصح اذا لم يكن مطابقا للخارج سابق عليه مستندا الى سبب اقتضاه فما كان قد وقع عليه العتق انصرف اليه وغيره يبقى على اصل الرق
قليلا كان ام كثيرا فان كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه لان مماليك جمع مضاف وهو يفيد العموم ونعم تقتضي تقرير
السؤال واعادته فيكون اقرارا بالجميع والرواية قاصرة عن افادة قصر الحكم على ما في نفس الامر وان طرح الاقرار ظاهرا من حيث انها مقطوعة
(نفس م) صغيفة السند الا ان الشيخ لا يراعي في عمله بصحيح الرواية خصوصا في بره وتبعه الجماعة زاعمين انجبار الضعف بالشهرة فلذلك نزلوا الحكم على ما في
نفس الامر ثم انه يشكل عليه لو كان المعتوق دون العدد الكثير وقد اجاب بل بصيغة جمع الكثرة فكيف ينصرف الاقرار الى ما اعتقه خاصة و
يحصل المطابقة بين عتقه الواحد وبين قوله اعتقت مماليكي ولاجل ذلك استقرب العلامة في القواعد اشتراط الكثرة في العتق ليطابق
لفظ اقراره والاشكال فيه اقوى من الاطلاق لانه لا يجري على الظاهر ولا على ما في نفس الامر اما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار
عتق الجميع من حيث ان مماليك جمع مضاف فيفيد العموم وقد اقر به واما في نفس الامر فلان العتق لم يقع فيه الا على من باشر عتقه
خاصة وصيغة الاقرار ليست من الاسباب الموجبة لعتق ما في العدد المعتبر في الكثرة منه لما وقع عليه العتق واعتذر له ولده فخر
الدين رحمه الله بانه اذا اعتق ثلثه من مماليكه يصدق قوله هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم وهو يقتضي اعادة
السؤال وتقريره فيكون اقراره بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم تغييرهم لاصالة البراءة ولان الاقرار انما يحمل على المحقق و
المتيقن لا على ما فيه احتمال ثم قال وهل يشترط في الاقتصار عليه كثرته بحيث يصدق عليه الجمع حقيقة ام لا قولان ومنشاهما ان اللفظ
انما يحمل عند الاقرار على الاصل حقيقة ومن حيث اصل البراءة ومن جواز التجوز به فعلى عدم الاشتراط يكتفي بالواحد وعلى عدمه لا يكتفي
بالواحد ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع ويكون في الباقي كالمشتبه ثم جعل هذا البحث مبنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا اما البحث
عما في نفس الامر فلا ينعتق الا ما اوقع عليه العتق وفي هذا الحكم نظر من وجوه الاول ظهور الفرق بين المتنازع فيه وهو قوله اعتقت (الكلام)
(حقيقة له) مماليكي الذي هو مقتضى قوله نعم جوابا لمن قال اعتقت مماليكك وبين قوله عن ثلثه من مماليكه هؤلاء مماليكي وان اشتركا في صيغة
العموم لان لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره فقوله اعتقت مماليكي يصلح الجميع من اعتق منهم ومن غيرهم من هو داخل في ملكه
وان لم يعتق الفاينا ولهم العموم وقوله هؤلاء مماليكي انما يتناول المشار اليهم دون غيرهم فلا يلزم من صدق غيره قوله عن الثلثة هؤلاء مماليكي
اختصاص الحكم بعتق ثلثه اذا قال اعتقت مماليكي الدال بلفظه على الجميع الثاني قوله فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا فلا يلزم تغييرهم
لا يتم الا بحسب نفس الامر اما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبعض وبهذا ينقطع اصل البراءة وقد اعترف
بان الحكم مبني على الظاهر لا على نفس الامر الثالث قوله ان الاقرار انما يحمل على المحقق والمتيقن لا على ما فيه احتمال فقال ان اريد بالمتيقن

بحسب مدلول اللفظ فمسلّم لكن لا ينفعه في الاقتصار على الثلثة لان مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول الجميع مماليكه بالنظر الى عموم لفظة الاقرار وان اراد
المتيقن في نفس الامر ونفي المحتمل خرج منه فلان دل عليه لفظ الاقرار فظاهر فساده لان الانسان مواخذ بما يدل عليه لفظه وان احتمل في نفس الامر خلافه كما لو قال له
على الف فانه يحكم عليه بها بالدلالة لفظه على كونها مستحقة عليه وان كان من المحتمل في نفس الامر براءته منها وكذا لو قال اعتقت عبيدي ولم يكن قد اعتق احدا منهم
(او التعيين) فانه يواخذ باقراره ويحكم عليه بعتق الجميع والبعض على حسب قد علم الرابع ترتب الخلاف في الحكم على عتق واحد خاصة او اقل الجمع على
الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجمع والعموم غير مطابق بل اللازم من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع والجمع ما الاقتصار على
الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه ولا يقول احد بان من اقر بشي بصيغة الجمع فضلا عن العموم يلزمه واحد خاصة وانما الخلاف في
(الجمع) حمل الجمع على اثنين وثلثة فصاعدا اما الواحد فليس محل نظر اصلا فالحق في هذه المسئلة العمل بالظاهر والحكم عليه بعتق الجميع نظرا الى مدلول
لفظه واما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه الا بعتق من اعتقه خاصة ولا يزيد عنه الى اقل الجمع ولو كان اقل منه قطعا نعم لو دلت
القرائن على انه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عاشر واراد ان ياخذ عليهم مظلمة فاقر بذلك منهم مع ظاهر ارادته بخلاف مدلول لفظه اتجه
(بالعام) عدم الحكم عليه به ظاهرا كما لا يحكم به باطنا وعليه دلت رواية الوليد بن هشام قال قدمت من مصر ومعي رقيق فمررت بالعاشر فسالني فقلت
(بظاهر) هم احرار كلهم فقدمت المدينة فدخلت على ابي الحسن عليه السلام فاخبرته بقولي للعاشر فقال ليس عليك شي فلم يحكم عليه بمطلق اقراره واقره على
ما في نفس الامر وكذلك الرواية السابقة ظاهرة في ارادة ما في نفس الامر لا الظاهر بقوله ع انما يجب العتق لمن اعتق قوله ولو نذر عتق
(عن ملكه انحلت اليمين ولو اعادها) امته ان وطاها صح فان اخرجها عن ملكه ثم اشتراها لم تعد اليمين مستند هذا الحكم صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يكون له
الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها فقد خرجت عن ملكه وكا وقفت على رادها الا
ما ظهر من ابن ادريس وظاهرها يدل على صحة تعليق العتق على شرط مطلق لكن الاصحاب لما لم يقولوا به حملوها على النذر وفي تعدي حكمها
الى غير الامة والى التعليق بغير الوطي وجهان من مخالفتها للاصل حيث انه خروجها عن ملكه لا مدخل له في انحلال النذر لان غايته ان تكون
(او كانت ملكه) اجنبية منه والنذر يصح تعليقه بالاجنبية كنذر عتقها ان ملكها وهي في غير المبتداء كما تقدم في نظايره ومن الايماء في الرواية الى
العلة بقوله قد خرجت عن ملكه وذلك يوجب التعدي الى ما يوجد فيه العلة المنصوصة وفي الرواية ايضا على تقدير حملها على النذر
دلالة على جواز التصرف في المنذور والمعلق على شرط قبل حصوله وفيه خلاف مشهور وموضع الحكم بانحلال المنذور ما اذا لم يعم نذره
ولو بالنية بما يشمل الملك العايد والا فلا اشكال في بقاء الحكم قوله ولو نذر عتق كل عبد قديم انصرف الى من مضى عليه في ملكه ستة
اشهر فصاعدا هذه المسئلة ذكرها الشيخ في بره وتبعه عليها جماعة من المتاخرين حتى ابن ادريس والاصل فيها رواية داود النهدي عن
بعض اصحابنا قال دخل ابو سعيد المكاري على ابي الحسن الرضا عليه السلام فقال له اسالك عن مسئلة رجل قال عند موته كل مملوك لي قديم فهو
حر لوجه الله فقال ان الله عز وجل يقول في كتابه حتى عاد كالعرجون القديم فما كان من مماليكه اتى له ستة اشهر فهو قديم حر والرواية كما
ترى اشتملت على لفظ المملوك الشامل للذكر والانثى ولكن الشيخ عبر بلفظ العبد وتبعه المص والجماعة وما دي الامر الى ان توقف العلامة
في تعدي الحكم الى الامة من حيث ان هذا الحكم على خلاف الاصل لا دليل عليه من جهة العرف ولا اللغة وانما مستنده الشرع على ان الرواية
صغيفة السند مرسلة واعتذر فخر الدين رحمه الله عن ذلك بان المسئلة اجماعية وان الاجماع لم يقع الا على العبد فلذلك استشكل والده
حكم الامة والاجماع على وجه يكون حجة ممنوع بل كثير من العلماء كابن الجنيد وابن سلار والصدوق لم يتعرضوا لها وانما الاصل فيها الشيخ
وبطريقه في بره الاستناد الى الروايات من غير مراعاة طريقها كما هو المعلوم من عادته ولكن اتباع ابن ادريس له حمله على شبهة
الاجماع حيث انه لا يعمل باخبار الاحاد مط فعلم بعضهم انه يدل على فهم انه اجماع عول عليه ان المتاخرين اختاروا في تعدي الحكم الى
نذر الصدقة بالمال القديم والاقرار به وكل عبد قديم ونحو ذلك لشبهة ان القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك القدر فيتعدى
معتضد بتعليل الرواية بقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القدم بالمدة المذكورة مط ومن معارضة اللغة والعرف
ومنع تخصيصه شرعا لضعف السند وقصر الاجماع المدعى على مورده ولو قصر الجميع عن ستة اشهر ففي عتق اولهم تملكا او بطلان النذر
وجهان وعلى الصحة لو اتفق حصول الجميع دفعة ففي انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى الرجوع في غيره

موضع الوفاق الى العرف فان لم يدل على اتصاف شيء من متعلق النذر بالقدم بطل **قوله** من اعتق مملوكه وله مال فالمال لمولاه وقيل ان لم يعلم به المولى
فهو له وان علم فهو للمعتق الا ان يستثنيه المولى والاول اشبه هذه المسئلة مبنية على ان المملوك هل يصح ان يملك شيئا حال كونه
مملوكا ام لا فالاكثر على العدم عملا بظاهر الرواية وقيل يصح ان يملك عملا بروايات كثيرة دالة عليه ومنها الصحيح والاولى حملها على اباحة
تصرفه فيما بيده ذلك فيه من فاضل الضريبة وغيره فان جعلنا ملكه وكان بيده مال فهو للمولى سوا اعتقه ام بقي على الرقية علم به المولى ام لا لانه
جهة خارجة عن المولى وان جوزنا ملكه واعتقه وكان بيده مال فهو له ان علم به المولى ولم يستثنيه والا فهو للمولى لصحيحة زرارة عن
الباقر ع قال سالته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له وفي رواية اخرى عن
زرارة عن ابي عبد الله ع قال اذا كان للرجل مملوكه واعتقه وهو يعلم ان له مالا ولم يكن استثنى السيد المال حين اعتقه فهو للعبد
وتوقف العلامة في المختلف في حكم بعدم ملك العبد نظرا الى صحة الرواية وفي الاستدلال بها نظر لان الاولى وان كانت صحيحة لا انه
ليس فيها انه مع استثناء المولى يكون له كما اطلق فيها انه مع علمه بالمال فيكون للعبد والثانية وان دلت على الحكم المدعى في القول
الا ان في طريقها ابن بكير وحاله مشهور لكن نقل الكشي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وان كان فطحيا فعلى هذا يمكن الاستناد الى الرواية
ويحمل الاولى على ما لم يستثنه حملا للمطلق على المقيد ثم على تقدير توقف ملك المولى فرق بين ان يقدم العتق على الاستثناء ويؤخره
مع الاتصال لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واشترط الشيخ تقديم الاستثناء على التحرير لرواية ابي جرير قال سالت ابا الحسن
عليه السلم عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل المال يقول لي مالك وانت حر برضا المملوك ولانه اذا قدم
التحرير انعتق بقوله انت حر ولا يقع الاستثناء موقعه وفيه نظر لان الرواية تضمنت اعتبار رضى المملوك ولا يقولون به ويمنع حصول التحرير
قبل تمام الكلام لان الشرط من جملة الصيغة واعلم ان من في لفظ سند الرواية الجريري وجعلها صحيحة وتبعه ولده والشهيد في شرح جماعة
والموجود في الكليني والتهذيب والاستبصار ابو جرير بالجيم وهو الصواب لان جريرا لم يرو عن الكاظم عليه السلم بخلاف ابي جرير وهو زكريا
بن ادريس الاشعري فقد روى عن الصادق والكاظم عليهما السلم وهو ممدوح غير موثق فيكون الحديث من الحسن لا من الصحيح ففي ما نقلوه خلاف لفظي
ومعنوي **قوله** اذا اعتق ثلث عبيده وهم ستة استخرج الثلث بالقرعة وصورتها ان يكتب في ثلاث رقاع اسم اثنين في رقعة ثم
يخرج على الحرية او الرقية فان خرج على الحرية كفت الواحدة وان خرجت على الرقية افتقر الى اخراج اثنين واذا تساووا عددا
قيمة او اختلفت القيم مع امكان التعديل اثلاثا فلا بحث وان اختلفت القيمة ولم يمكن التعديل اخرج ثلثهم قيمة واطرح اعتبار العدد
وفيه تردد وان تعذر التعديل عددا او قيمة اخرجنا على الحرية حتى يستوفي الثلث قيمة ولو تساووا عددا يجزي في الاخراج اذا اعتق (ولا يجزي في الاخراج)
جزءا من عبيده مشاعا كالثلث او اعتق المريض الجميع لم ينفذ الا في الثلث واحتيج الى اخراج الحر المذكور بالقرعة وفي كيفيتها طرق
احدها ان يكتب اسماء العبيد في رقاع ثم يخرج على الرق او الحرية والثاني ان يكتب في الرقاع الرق والحرية ويخرج على اسماء العبيد فالمروي
عن النبي صلى الله عليه وآله في ذلك جمع كل ثلث في رقعة وقد كانوا ستة فجزاهم ثلثة اجزاء بين اثنين وهو الذي فرضه المص وهو يتم مع
تساويهم قيمة وقبول العدد للتجزية اثلاثا كالستة فعلى هذا فلم يكتب اسم كل اثنين في رقعة من غير ان يتعرض في الكتابة الى الحرية
والرقية ثم يستر ويخرج فان اخرج على الحرية عتق الاثنان الخارجان اولا مرة وصار الاربعة المتخلفة ارقاء فان خرج على
الرقية استرق الخارجان واحتيج الى اخراج اخر ويتخير بين الاخراج على الحرية والرقية وعلى ايهما اخرج حكم للخارج به وبقي من (من غير ان يكتب اسماء العبيد)
في الرقعة الاخرى للاخرى وان كتب في الرقاع الحرية والرقية من غير ان يكتب اسماء العبيد بالطريق الثاني فليكتب في رقعة حرية
وفي رقعتين رقية على نسبة المطلوب في القلة والكثرة ثم يخرج باسم احد الاجزاء الثلثة الذين ترتبوا سابقا فان خرجت رقعة
الحرية انفصل الامر وان خرجت رقعة الرق استرق المخصوصون بها واخرجت الاخرى كامر والطريق الثالث ان يكتب ست رقاع في
الغرض المذكور اما باسماء الستة اسم كل واحد في رقعة ثم يخرج على الحرية والرقية كامر الى ان يستوفي المطلوب او يكتب في اثنين حرية
وفي اربع رقية ثم يخرج على واحد واحد الى ان يستوفيه وهذه الطريق اعدل لان جمع اثنين على حكم واحد يمنع من افتراقهما في
الرقية والحرية ومن الممكن خروج احدهما حرا والاخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء هو الاول لوروده في الرواية ولا قوى جواز

العمل

العمل على الجميع هذا كله اذا امكن تجزئتهم اثلاثا بالعدد والقيمة كستة قيمة كل واحد مائة وكذا لو اختلفت القيم مع امكان تعديلهم
اثلاثا بالعدد كستة قيمة ثلثة منهم ثمانية كل واحد ~~كستة قيمة كل واحد~~ مائتان وثلثة ثلاثمائة كل واحد مائة فيضم كل خسيس الى
نفيس ويجعلان ثلثا ولو اختلفت القيمة وامكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمة كل واحد من الستة مائتين وقيمة اثنين مائتين
وقيمة ثلاثة مائتين ففي تعديلهم بالقيمة او العدد وجهان اظهرهما اعتبار القيمة فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثة ثلثا لان
المقصود الذاتي من العبيد المالية دون الاشخاص ووجه اعتبار العدد موافقة المروي من فعل النبي صلى الله عليه وآله مع اتفاق (الستة في)
تساوي الستة قيمة بكل وجه وفي بعض الاخبار انهم كانوا متساوين قيمة ولو امكن التعديل عددا خاصة كستة قيمة اثنين مائة
واثنين مائة وخمسين واثنين ثلاثمائة ففي تعديلهم بالعدد وان خرج على الحرية فخرج اثنان قيمتهما ثلث قيمة فلا كلام وان خرجا ناقصين
عتقا واكمل الثلث من الباقين بالقرعة وان خرجا زائدين عن الثلث اعيدت القرعة بينهما وعتق من تخرجه الحرية ومن الاخر تتمة الثلث وان لم يمكن
التعديل عددا ولا قيمة كخمسة قيمة كل واحد مائة واثنين مائة واثنين ثلاثمائة ففي تجزيتهم وجهان احدهما تجزيتهم ثلثة بالعدد من
مراعاة التقريب بالقيمة على التسوية ما امكن وانما نفعل ذلك تقريبا الى المروي وان لم يكن مثله والثاني وهو الاصح الاعتبار بالطريق
الثالث خاصة فيكتب خمس رقاع ويخرج كما فصل الى ان يستوفي الثلث ولو بجزء من واحد وهذا هو الذي اختاره المص ولم يذكر غيره ولو
كانت قيمة الخمسة متساوية ففي الاولى تجزيتهم اثنين واثنين وواحد وعلى الثاني يكتب خمس رقاع باسمائهم ويخرج على الحرية او الرقية الى
ان يستوفي الثلث قيمة والوجه جواز استعمال هذه في جميع الفروض خصوصا مع تعذر التعديل كما ذكر واعلم ان اعتبار القرعة بكتبة الرقاع هو
المعروف بين الفقهاء لانه موافق للرواية عن النبي صلى الله عليه وآله وابعد عن التهمة وينبغي ان تكون متساوية وان تدرج في بنادق وتجعل في
حجر من لم يحضرها وان يغطى بثوب ويدخل من يخرجها يده تحت الثوب كل ذلك ليكون ابعد عن التهمة وفي تعيين العمل بالرقاع نظر لعدم دليل مخصص (مخصص له)
مخصوص وكما روي من فعل النبي صلى الله عليه وآله بالرقاع كذلك روي انه اقرع في بعض الغنائم بالبعر واقرع مرة اخرى بالنوى فلو قيل
بجواز القرعة بذلك كله وما اشبهه كان وجها لحصول الغرض وان كان الوقوف مع المشهور اولى وهذا البحث ات في جميع افراد القرعة
الواقعة في القسمة وغيرها **قوله** من اشترى امة نسيئة ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه ورد (تحصيل)
على البايع رقا ولو حملت كان ولدها رقا وهي رواية هشام بن سالم وقيل لا يبطل العتق ولا يسترق الولد وهو اشبه قد تقدم البحث في هذه
المسئلة والكلام على الرواية مستوفي في كتاب النكاح ومحصلها انها ضعيفة السند مضطربة وان كان قد وصفها جماعة بالصحة و
مخالفة الاصول المذهبية الدالة على صحة البيع والعتق لصدورهما ملكا صحيحا وانعقاد الولد حرا فلا مقتضي لبطلان ذلك ورجوع الولد
الى الرقية وتكلف حملها على ما يوافق الاصول متكلفون بغير ثمرة فيرجع تحقيق ذلك وما اختاره المص ثم جعله اشبه هو المذهب **قوله**
اذا اوصى بعتق عبد يخرج من الثلث لزم الوارث اعتاقه فان امتنع اعتقه الحاكم وحكم بحريته حين الاعتاق لا حين الوفاة وما اكتسبه قبل
الاعتاق وبعد الوفاة يكون له لاستقرار سبب العتق بالوفاة ولو قيل يكون للوارث لتحقق الرق عند الاكتساب كان حسنا القول بكون
كسبه بين الموت والاعتاق له للشيخ في ط مستدلا بما اشار اليه المص من استقرار سبب العتق بالوفاة وتنقيحه ان السبب المقتضي لانتقال مال الموصي عن
ملك الوارث وانصرافه الى الوصية والموت فكل منهما جزء السبب وبالموت تم السبب فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزلة الحر وان توقف
حريته على الاعتاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه الا بعد العتق لانه قبله رق لا يملك وانما كان حسنا ورده المص رحمه الله بمنع استقرار السبب
بالموت بل هو مركب من ثلثة اشياء الوصية والموت وايقاع صيغة العتق كما يتوقف ملك الوصية لو كانت لمعين على قبوله مضافا الى
وصيته وموت الموصي قبل القبول لا يملك وان حصل الامران الاخيران ولو كان سبب العتق قد تم واستقر لم يترتب عليه معلوله و
هو العتق وهو لم يقل به حيث حكم بالرقية وانما يتحرر بالاعتاق ومتى لم يكن تاما لم يثبت معلوله والملك متوقف عليه ولما امتنع خلو
الملك من مالك ولم يكن العبد مالكا لنفسه قبل العتق فهو للوارث ذلك لانه يشكل بان الله تعالى جعل الارث بعد الوصية النافذة
فالفرض هنا كذلك وذلك يمنع من ملك الوارث غايته ان يكون الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب فيكشف عن سبق ملكه كما يكشف
قبول الموصى له عن ملك الوصية من حين الموت وفي حكمه ما لو اوصى بعتقه بين توقف في بعض الجهات اما الموصي على وجه لا يتوقف على

الصيغة كقوله اخرجوا عن العين الفلانية في حجه ونحوها فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج في الجهة تابع لها قطعا لتعينها لتلك
الجهة وخروجها عن ملك الوارث بالموت قوله اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه وقع العتق عن الآمر وينتقل الى الآمر بالعتق الملك عند الامر صح
وفي الانتقال تردد اذا اعتق مملوكه عن غيره باذنه فالمشهور بين الاصحاب وغيرهم صحة العتق ووقوعه عن الآمر خلافا لابن ادريس
حيث حكم بوقوعه عن المعتق نظرا الى ان وقوع العتق عن الشخص مترتب على ملكه له لقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك وهو منتف عن
الآمر موجود في المعتق فيقع عنه لا عنه والتزم القائلون بوقوعه عن الآمر بانتقال الملك اليه ليتحقق شرط صحة العتق عنه واستدلوا
على الامرين بصحيحة بريد بن معوية العجلي عن الباقر عليه السلم قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا
من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار
او شكر واجب عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه الى نوله وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق ميراث لجميع ولد الميت من الرجال قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا عنه من
غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ووجه الدلالة ان ثبوت
الولاء للآمر من فروع انتقال الملك اليه ووقوع عتقه عنه وقد اثبته له فيثبت الملزوم وفيه نظر لانه قبل الموت لا يمكن تصور الملك لان المفروض
ان الولد انما اشترى النسمة بعد موت ابيه فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء وبعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه والولاء حكم
شرعي فاذا جعله الشارع حقا لمن اعتق عنه وان لم يكن مالكا صح وهو هنا كذلك فلا يقتضي التزام ملك الميت بعد موته لمال العتق ويمكن
الجواب بان الميت يمكن ان يملك بعد الموت اذا كان قد احدث سببا له وان لم يتم الا بعد الموت كما لو نصب شبكة في حياته ثم وقع فيها صيد بعد وفاته وهنا كذلك
لان امره بالعتق جزء السبب للملك او تمام السبب والعتق شرط فصح ان يكشف به ملكه قبل موته والرواية الصحيحة مؤيدة لذلك وقد اختلف
العلماء في وقت انتقال الملك الى الآمر على اقوال كثيرة تقدم البحث فيها في باب الكفارات فليراجع فيه والمص تردد في وقت الانتقال
من حيث ان اشتراط وقوع العتق في الملك يقتضي سبق الملك عليه فيحصل بالامر ومن انه لو لم يعتق عنه لم يملكه اجماعا وان كان قد امره فدل على ان
الامر بمجرده لا يكفي في الملك بل العتق موجب لملك الآمر او شرط فيه فلا يكون الشروط والمسبب متقدما ومن ان عدم تقدمه على العتق يفوت
المطلوب منه وهو وقوع العتق في ملكه وقد قال المص رحمه الله فيما تقدم الوجه الاقتصار على الثمرة وهو صحة العتق وبراءة ذمة الآمر
وما عداه تخمين وهذا وجه حسن قوله العتق في مرض الموت يمضي من الثلث وقيل من الاصل والاول مروي هذه المسئلة جزئي من جزئيات
تبرعات المريض المتبرع بها وقد تقدم الخلاف في كونها من الاصل او من الثلث وتحقيق القولين في الوصايا وفي نسبة القول الاول الى
الرواية نوع ضرب من التردد لان مجرد الرواية لا يدل على ترجيحه لجواز كون الرواية مردودة بوجه من الوجوه وهو هنا كذلك فانها ضعيفة
السند كما بيناه سابقا والمص في تلك المسئلة ايضا لم يرجح احد القولين وعذره واضح وان كان القول الاول هو الاشهر قوله اذا اعتق امة
في مرض الموت ولا مال له سواها ثم خرجت واحدة بالقرعة وان كان لها حمل تجدد بعد الاعتاق فهو حر اجماعا وان كان سابقا على الاعتاق
قيل هو حر ايضا وفيه تردد القول بتبعية الحمل للامة في العتق وغيره للشيخ رحمه الله وابن الجنيد لانه كالجزء منها والاكثر على انه في
حكم المنفصل فلا يتبعها في العتق ولا في البيع ولا غيرهما ما لم يصرح بدخوله وفي قول المص اخرجت واحدة بالقرعة تنبيه على ان كل واحدة
منهن ثلث التركة فلو كن مختلفات في القيمة اخرج الثلث خاصة ولو من جزء منها او بجزء من غيرها مما زاد وعلى تقدير دخوله معها في
العتق يعتبر من الثلث كانه يعني تقويمها به واعتبار قيمتها وعلى تقدير عدم دخوله لا بد من تقويمه ايضا ليحتسب على الورثة ان ولد قبل
موت المعتق قوم منفصلا حين الوفاة على ما تقرر في الوصية وان بقي حملا الى حين الممات قوم حملا وان انفصل بعد ذلك لان الزيادة
حصلت بالوضع في ملك الوارث ان اتفقت قوله اذا اعتق ثلثة في مرض الموت لا يملك غيرهم ثم مات احدهم اقرع بين الميت والاحياء
ولو خرجت الحرية لمن مات حكم بالحرية ولو خرجت على احد الحيين حكم على الميت بكونه مات رقا لكن لا يحتسب من التركة او يقرع بين الحيين
ويحرز منهما ما يحمل الثلث من التركة الباقية ولو عجز احدهما عن الثلث اكمل من الآخر ولو فضل منه فضل كان تركة اذا اعتق ثلثة عبيد
في مرض الموت وهو لا يملك غيرهم فمات احدهم قبل موت السيد او بعده قبل قبض الوارث اقرع بين الميت والحيين ولا يخرج الميت

كالمعدوم

كالمعدوم وان ايقنا للوارث مثل ما فات لان المنتفى انما فات بعد العتق فهو صالح للحرية والرقية فاذا اقرع بينهم وخرج له سهم العتق بان انه
مات حرا موروثا عنه ورق الاخيران على تقدير تساويهم قيمة فوته بحجره ولو فرضت بعد القرعة على وارثه او بيت المال وان خرج له
سهم الرق لم يحتسب على الورثة لانهم لا يستحقون المال ومنفعته ويحتسب به عن العتق لان المعتق يبغي الثواب ونفاذ القرعة بين العبدين
كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما فمن خرج له العتق عتق ثلثاه دون ثلثه والعبد الاخر ولو خرج سهم العتق ابتداء على احد الحيين فكذلك
يعتق ثلثاه وبين موت الآخر رقا ولو كان موته بعد قبض الوارث ففي احتسابه عليه وجهان اصحهما نعم حتى لو خرجت القرعة لاحد الحيين
عتق كله وذلك لان الميت دخل في ايديهم وضمانهم ووجه العدم انهم لم يتسلطوا على التصرف وان ثبتت ايديهم حسبة فيكون كما لو مات
قبل ثبوت ايديهم واطلاق المص عدم الاحتساب عليهم يقتضي ذلك ولو كانت الصورة بحالها ومات اثنان اقرع بينهم فان خرج سهم العتق
على احد الميتين عتق نصفه خاصة ويحصل للورثة مثلاه وهو العبد الحي وان خرج سهم الرق عليه اقرع ثانيا بين الميت الآخر وبين الحي فان خرج سهم
الحرية على الميت الآخر اعتقنا نصفه الآخر وان خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثة واعتقنا ثلث العبد الحي ولو كان موت الميت منهم بالم
القتل الموجب للقيمة دخل القتيل في القرعة مطلقا لان قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته فلا يفوت الوارث المال ثم ان خرج سهم العتق لاحد
الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وان خرج للقتيل بان انه حر قتل حرا وعلى قاتله الدية لورثته هذا كله مع تساويهم قيمة كما
فرضناه ولو اختلفت القيمة فاذا خرج لاحد وكان بقدر الثلث فكذلك وان نقص اكمل من الآخر وان زاد كان فاضله رقا قوله واما
السراية فمن اعتق شقصا من عبد سرى العتق فيه كله اذا كان المعتق صحيحا جائز التصرف وان كان له فيه شريك قوم عليه ان كان موسرا وسعى
العبد في فك ما بقي منه ان كان المعتق معسرا وقيل ان قصد الاضرار فكه ان كان موسرا وبطل ان كان معسرا وان قصد القربة عتقت
حصته وسعى العبد في فك حصة الشريك ولم يجب على المعتق فكه المشهور بين الاصحاب حصول العتق في باقي المملوك بالسراية اليه من
الجزء الذي اعتق في الجملة والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله من اعتق شركا له من عبد وله مال قوم عليه الباقي ومن طريق الخاصة
رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلم عن رجل اعتق بعض غلامه فقال علي ع هو حر ليس لله شريك ورواية طلحة بن زيد عن علي عليه السلم
ان رجلا اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك وهو اعم من كون العبد المعتق بعضه مشتركا بينه وبين غيره ومختصا به وصحيحة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في جارية بين اثنين فاعتق احدهما نصفه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان معسرا اخدمت بالحصص
ويظهر من السيد المحقق جمال الدين بن طاوس رحمه الله في كتابه ملاذ علماء الامامية الميل الى عدم السراية على معتق بعض مملوكه
الى الباقي نظرا الى ضعف المستند مع معارضته بروايات تدل على عدمه كرواية حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن رجل
اعتق بعض جاريته ثم قومها الى قوله ولا تتزوج حتى تؤدي ما عليها وعتق النصف الآخر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع
في امرأة اعتقت ثلث خادمها عند موتها على اهلها ان يكاتبوها ان شاؤا وان ابوا قال لا ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها
يستخدمونها بحساب الذي له منها ويكون لها من نفسها بحساب ما اعتق منها ولرواية مالك بن عطية عن ابي بصير قال سألت ابا جعفر ع
عن رجل اعتق نصف جاريته ثم انه كاتبها على النصف الآخر بعد ذلك قال فليشترط عليها انها ان عجزت نجومها ترد في الرق في نصف قيمتها
وعذر السيد في ضعف سند الرواية عن تقدير ملكه للباقي واضح وما استدل به من الروايات على عدمه اوضح سندا لكن السراية على
الشريك قد ثبتت بالصحيح وهو يقتضي السراية على ملكه بطريق اولى لاشتراكهما في الدلالة على تشوق الشرع بتكميل العتق فاذا اكمل الباقي
الى غيره واضح الى اداء المال اليه فلان يكمل الباقي له اولى وبقية الروايات مؤيدة له وفي ضعف سندها وصحيحة ابن سنان يمكن حملها
على ما اذا لم يملك غيرها فيحجر عليها فيما زاد عن الثلث والشيخ حمل رواية حمزة على انه لا يملك نصفها الآخر اذا تقرر ذلك فسراية الملك
الى نصف الشريك مشروطة بيسار المعتق كما تدل عليه قوله صلى الله عليه وآله وله مال وقول الصادق ع ان كان موسرا كلف ان يضمن والقول
باختصاص السراية بقصد الاضرار بالشريك مع اليسار وانه مع قصد القربة لا يقوم عليه مطلقا للشيخ رحمه الله استنادا الى حسنة
الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى
العبد في النصف الآخر ورده ابن ادريس بان قصد القربة شرط في صحة العتق وقصد المضارة ينافيها واجيب بان المراد بالاضرار

لمث الجمع بالعدم

بقيمته على الشريك ثم او يعتق نصيبه تقربا الى الله تعالى ومثل هذا الاتيان في التقرير وانما نيابة انها المحض القصد للاضرار والاشهر التقويم على الموسر
مطلقا لصحيحة الحلبي وغيرها من الاخبار ومع الاعسار يسعى العبد في فك باقيه بجميع كسبه لا بما يخصه من الحرية على الاظهر وهو كالكتابة
في كونه كالمرتبة بين الرقية بجملة الكسب واستقرار الملك بعجز المملوك وعتقه ما قابل المرفوع منه كما في المطلقة وتفترقان في اشتراطه
بنوع عتق شيء منه دونها وعدم اشتراطه بعقد ولا تقدير للعوض ولا للاجل بل بقيمة المثل دونها **قوله** ولو هاياه شريكه
صح وتناولت المهاياة المعتاد والنادر كالصيد والالتقاط المهاياة على تقدير عجزه على وجه الانحصار بخلاف السعي والقول
بتناولها الكسب وان كان نادرا هو المذهب لعموم الادلة وقال بعضهم لا يتناول النادر استنادا الى انها معاوضة فلو
تناولته لجهل وضعف لان المنفعة في المدة المعلومة مضبوطة على وجه يرفع الجهالة وخصوصيات الكسب غير مقصودة ولو
اعتبرت لزم الجهل بها مطلقا **قوله** ولو كان المملوك بين ثلثة فاعتق اثنان قومت حصة الثالث عليهما بالسوية نسبا وحصتاهما
فيه او اختلفت اذا كان المملوك بين ثلثة مثلا واعتق اثنان منهم نصيبهما فان كان مترتبا قوم على الثاني نصيب الاخرين وتجيء
المتاخرات جعلنا السراية تحصل بالاعتاق وسياتي البحث فيه وان اعتقا نصيبهما معا اما بان نطقا به دفعة او وكلا رجلا بالاعتاق
فاعتق نصيبهما معا او وكل احدهما الاخر او علقاه على شرط واحد ان كان التعليق مرتبا فوجد الشرط فان كان احدهما موسرا قوم عليه نصيب
الثالث وان كانا موسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسوية لا على قدر الملكين لان القيمة الواجبة هنا سبيلها سبيل ضمان المتلفات
فلا يفترق الحال فيها بين قلة الاسباب وكثرتها الا ترى انه لو جرح واحد جراحة والاخر جراحات ثم مات المجروح منهما يكون الدية
عليهما بالسوية ولبعض العامة وجه بان القيمة عليهما على عدد الانصباء كالشفعة فاذا اعتق صاحب النصف وصاحب السدس غرم
صاحب النصف ثلاثة ارباع قيمة الثلث وصاحب السدس ربعها ويضعف بثبوت هذا الفرق هنا كما بيناه من الوجه فان الشفعة من
فوائد الملك ومنافعه فيكون على قدر الملك كالثمرة والنتاج بخلاف القيمة الواجبة كما بيناه من الوجه ومع هذا الفرق بين الامرين
فقد قيل ان الشفعة على الرؤس **قوله** ويعتبر القيمة وقت العتق لانه وقت الحيلولة ظاهره ثبوت الحكم بذلك سواء قلنا بانعتاقه بالعتق
ام بالاداء والامر على الاول ظاهر واما على الثاني فانه وان لم يعتق بالفعل قبل الاداء لكن قد تعلق به حق العتق واستحق الشريك
المطالبة بالقيمة وذلك فرع ثبوتها وان توقف العتق بالفعل على امر اخر ومعنى كونه وقت الحيلولة انه حجر على الشريك في حصته وان
لم ينتقل عن ملكه والعلامة في كتبه وافق المص اطلاقا واعتبار يوم العتق والاقوى ترتب القيمة على وقت العتق بالفعل فان جعلناه
بالاعتاق واعتبرناه وكذا على القول بالمراعاة وعلى القول باشتراط الاداء يعتبر عنده وهذا هو الظاهر من كلام ط فانه نقل القول
بانعتاقه بالعتق وفرع عليه فروعا منها اعتبار القيمة وقت العتق ثم نقل القول الاخر وفي س اطلاق اعتبار القيمة وقت الاداء
بعد ان اختار انعتاقه بالاداء ولم يذكر اعتبارها يوم العتق وهو موافق لما ذكرناه **قوله** وينعتق حصة الشريك باداء القيمة
لا بالاعتاق فقال الشيخ في ف وفي المبسوط والمصوبة والشهيد عند اداء القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق
مع الاعسار ولانه لو عتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب العبد او تلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر ع قال
من كان شريكا في عبد او امة قليلا او كثيرا فاعتق حصته وله سعة فليشتر من صاحبه فيعتق كله والمراد بشرائه منه اداء قيمة
نصيبه لعدم اعتبار الشراء الحقيقي اجماعا وقال الشيخ في ط هو مراعى بالاداء فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وفيه جمع
بين الادلة وتحرز عن الاضرار والمدعى وقال ابن ادريس يعتق بالاعتاق اي اللفظ المقتضي لعتق نصيبه لان ذلك هو مقتضى
السراية ومدلول الاخبار الدالة عليها كقول النبي صلى الله عليه وآله اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه وكان له مال
فقد عتق كله وروي فهو حر كله وروي فهو عتيق وقول علي عليه السلم فهو حر ليس لله شريك وقول الصادق ع على رواية سليمن بن
خالد وغيره انه قد افسده على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وتوقف العلامة في كثير من كتبه وولده والشهيد في الشرح مع
اندرج في س اعتبار الاداء لصحيحة محمد بن قيس وفيه نظر لان ابن قيس الذي يروي عن الباقر ع مشترك بين الثقة وغيره فلا يكون الرواية
صحيحة مطلقا وانما صحتها اضافية بالنسبة الى غيره وذلك غير كاف في الحكم بها حيث يعتبر الصحيح وتعارض غيره والحاصل الاخبار

من الجانبين

من الجانبين ليست من الصحيح والاخبار الدالة على اعتبار وقت العتق اكثر اذا تقرر ذلك فيتفرع الى الاقوال فروع منها ما تقدم من عتق
اثنين من الشركاء كالثلاثة مترتبين فان قلنا يعتق بالاعتاق قوم على المعتق اولا وان قلنا بالاداء ولم يكن الاول ادى قوم عليهما وان قلنا بالمراعاة
احتمل تقويمه عليهما ايضا لان عتق الثاني صادف ملكا فوقع صحيحا فاشترى في الحصة الاخرى وتقويم الاول لانه بالاداء تبين انعتاق نصيب
الشريك قبل عتقه فوقع عتقه لغوا وفي الاول قوة ومنها اعتبار القيمة فان قلنا يعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا وكذا اذا
قلنا بالمراعاة والكشف وان قلنا بالاداء فوجهان من ان التلف حصل يوم العتق وهو الذي اختاره المص فيما تقدم وعلله بالحيلولة
وفي المسئلة وجه ثالث باعتبار اقصى القيم من يوم الاعتاق الى يوم الاداء لان الاعتاق سبب ومآثره الى التلف فيكون بمثابة جراحة
العبد يموت بعد مدة فانه يعتبر اقصى قيمته من حين جرحه الى موته وقد تقدم ان هذا الضمان بمنزلة ضمان الاتلاف ومنها اذا اعسر
المعتق بعد الاعتاق وقبل اداء القيمة فان اثبتنا السراية بعتق بالاعتاق فالقيمة في ذمته وان قلنا بالاخرين لم يعتق نصيب الشريك اما موته
فلا يورث على الاقوال اما على التعجيل فظاهر واما على التوقف فلان القيمة تؤخذ من تركته كالدين والاعتاق صار مستحقا عليه في الحيوة
وقد وجد سبب الضمان في الحيوة وتاخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بهيمة او انسان بعد موته ومنها اذا مات
العبد قبل اداء القيمة فان قلنا تحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ قيمة نصيب الشريك وان قلنا بالسراية وقف على اداء
القيمة فاذا اديت بان ان الامر كذلك وان قلنا بتاخر السراية الى وقت الاداء فوجهان اظهرهما انها تسقط بالموت لان وجوب القيمة
لتحصيل العتق والميت لا يعتق والثاني المنع لانه مال استحق في الحيوة ولا يسقط بالموت وعلى هذا فيتبين بالاداء ان العتق حصل قبل موته
وبهذا يظهر ضعفه ومنها اذا اعتق الشريك نصيبه قبل اخذ القيمة لم ينفذ ان اثبتنا السراية في الحال وان اخرناها الى اداء القيمة
فوجهان احدهما انه لا ينفذ ايضا لان المعتق استحق تملكه بالقيمة ليعتق عليه ويكون ولاؤه له ولا يجوز صرف العتق عن المستحق الى غيره
والثاني انه ينفذ لمصادفته الملك ولان المقصود تكميل العتق وقد حصل واغنى عن التكليف باداء القيمة وهذا اقوى ثم ان قلنا ينفذ
الاعتاق ففي نفوذ البيع والهبة ونحوهما وجهان من انه مالك ومن الحجر في مثل هذه التصرفات وانما اقرنا العتق لموافقته لمطلوب الشارع
منه وهذا اقوى ومنها لو وطئ الشريك الجارية قبل اداء القيمة فعلى القول بتعجيل السراية يكون كوطئ الحرة فيلزمه كله في حالتي الاختيار
وان قلنا بتوقفه على ذلك الاداء وجب نصف المهر بنصفها الحرة مع الاكراه وعلى القول بالمراعاة يحتمل ذلك ايضا لكونها حالة الوطء مملوكة
له وثبوت جميعه لها بعد الاداء لانكشاف كونها حرة ولا حد من جهة الحصة لحصول الشبهة بالاختلاف في ملكه وفروع الباب
كثيرة وبينه مما ذكرناه على غيره **قوله** ولو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود وان اعسر انظر الى اليسار الحكم في ذلك يتفرع على الخلاف السابق
فان قلنا بعتقه معجلا بالاعتاق كانت القيمة دينا عليه وان اداها برئ وان هرب او اعسر انتظر وقت الامكان وهو واضح وان قلنا
بتوقفه على الاداء كما اختاره المص فمقتضى تفريعه ان الحكم كذلك بمعنى ان حق العتق لا يبطل بذلك بل السبيل الى ان يحكى الاداء الموجود
السبب الموجب هو الاعتاق وان توقف على شرط اخر او على تمام السبب فلا يكون كالحق الفوري يبطل بالتاخير ويحتمل ان يبقى بالنسبة الى
الشريك رفيقا الى ان يؤدي اليه القيمة وهل يرتفع الحجر عنه بذلك يحتمله حذرا من تعطيل ملكه عليه بغير بدل وان آن عليه العتق
قد ثبت فيلزم والفائدة في المنع من نقله عن الملك ببيع ونحوه لا في استخدامه **قوله** ولو اختلفا في القيمة فالقول قول المعتق
وقيل قول الشريك لانه ينتزع نصيبه من يده اذا اختلفا في قيمة الشقص فقال المعتق قيمته مائة وقال الشريك بل مائتان فان كان
المملوك حاضرا او العهد قريبا وقلنا ان المعتبر قيمة الاداء فصل الامر بمراجعة المقومين وان كان العبد غائبا وتقادم العهد
واعتبرنا قيمته يوم العتق ففي المصدق منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص انه المعتق لانه الغارم كما اذا اختلف المالك
والغارم في قيمة المغصوب بعد تلفه فان الغاصب مصدق ولاصالة البراءة من الزائد والثاني ان المصدق الشريك لان المعتق
يملك عليه قهرا فيصدق المملوك عليه ولا ينتزع من يده الا بما يرضيه كما اذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن المأخوذ به فان المصدق
المشتري وربما بني القولان على الخلاف فان قلنا ان السراية تحصل بالعتق فالمصدق المعتق لانه غارم وان قلنا بتاخرها فالمصدق
الشريك لان ملكه باق فلا ينتزع الا بما يقوله كما في المشتري مع الشفيع والمصنف رحمه الله مع حكمه بتاخر العتق الى الاداء قدم قول

خلاف البناء المذكور ووجهه انه المذكور حقيقة حيث ان الاصل عدم السراية على التقديرين وهو حسن **قوله** ولو ادعى المعتق فيه
عيبا فالقول قول الشريك انما يقدم الشريك مع ان العيب يوجب نقص القيمة وقد تقدم قول الغارم فيها لان الاصل عدم العيب و
كون المملوك على الخلقة الاصلية ولا فرق بين دعواه العيب في اصل خلقته بان قال كان اكمه او اخرس فقال الشريك بل كان بصيرا
ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامة فانه زعم ذهاب بصره او كونه ابكما او شار فابل الحكم اولى لاصالة عدم حدوث
العيب مع اتفاقهما على عدمه في الابتداء **قوله** واليسار المعتبر هو ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه
وليلته ليس المراد من الموسر في هذا الباب لذي من الاغنياء عرفا بل المراد به من يملك من المال ما يفي بقيمة نصيب شريكه وان لم يملك
غيره لظاهر الخبر الذي تقدم من قوله ع وله مال يقوم عليه الباقي فيعرف في هذه الجهة كلما يباع ويصرف في الديون سنة فما زاد
عن قوت يوم وليلة له ولعياله الواجبي النفقة وقوت سنة وظاهر العبارة انه لا يستثنى له المسكن والخادم والاقوى لا استثنا
وهما في الدين لان هذا من جملته وظاهر العبارة ايض ليشمل ما اذا كان عليه مثل ما يملكه فاكثر ولا يمنع الدين السراية وهو
احد القولين في المسئلة لانه مالك لما في يده فاقد التصرف فيه حتى لو اشترى به عبدا فاعتقه نفذ وكذلك يجوز ان يقوم
عليه وعموم الخبر السابق يشمله فالشريك ح اسوة الغرماء ولانه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه ايفاؤه وان كان للباقين
ما يستغرق ماله فلو كان وجود الدين المستغرق يجعله معسرا لحرمت مطالبته على كل واحد منهم كما تحرم مطالبة المعسر
والعتق اولى لانه مبني على التغليب ووجه القول بكونه معسرا الحاقه بالفقراء وكذلك تحل له الزكوة ولا يستلزم الاعسار بل
هو اعم والملك متحقق ويفهم من قوله ان يكون مالكا بقدر قيمة نصيب الشريك انه لو ملك البعض لا يفك وهو احد القولين
في المسئلة والقول الاخر عتق الموسر به وان قل لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وخصوص قوله صلى الله عليه واله
وله مال يقوم عليه الباقي **قوله** ولو ورث شقصا ممن يعتق عليه بالباقي فيقوم وهو يعيد المشهور بين الاصحاب ان من شرط
السراية وقوع العتق بالاختيار لان قوله صلى الله عليه واله من اعتق ونحوه يعطي مباشرة العتق وهو المعني بالاختيار بين
الاصحاب ان من شرط السراية وقوع العتق ولان الاصل عدم وجوب التقويم الا ما اخرجه الدليل ولم يدل على المباشرة
فلا يرد ان دلالته على نفي السراية فيما عداه من باب مفهوم الخطاب ولما تقدم من ان التقويم سبيله سبيل غرامة المتلفات
ولم يوجد منه في غير الاختيار صنع ولا قصد اتلاف بخلاف ما لو اشترى ونحو ذلك من الاسباب الصادرة بالاختيار فان فعل
السبب كفعل المسبب وقال ح في ش يسري وان ملكه بغير اختياره كالوارث محتجا بالاجماع والاخبار مع انه في ط ذهب الى القول
الاول وهو المعتمد **قوله** ولو اوصى بعتق بعض عبده او بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثة ما فيه وكذا لو اعتقه عند موته
اعتق من الثلث ولم يقوم عليه عدم عتقه على الوارث على تقدير اعتاقه له بعد موت الموروث فلانه لم يعتقه عن نفسه وانما
اعتقه عن المورث فلا وجه للسراية عليه ولا على الموت وان كان وقت الوصية موسرا لانتقال التركة الى الوارث بالموت فصار
عند الاعتاق معسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا وقت نفوذ العتق كما لو وكل في عتق الشقص وهو موسر فاعتقه الوكيل بعد اعساره
وللشيخ قول بالسراية ان وسعه الثلث لرواية احمد بن زياد عن الحسن عليه السلام ومال اليه في س محتجا بسبق السبب على الموت وفي طريق الرواية
ضعف فاما اذا اعتقه المريض فانه محجور عليه فيما زاد على الثلث وكان في غير الثلث معسرا فلا يسري عليه وان باشر العتق ولو كان
له فيه شريك واعتق المريض نصيبه نظر ان خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك واعتق لان تصرف المريض في الثلث
كتصرف الصحيح وان لم يخرج الا نصيبه عتق نصيبه ولا يقوم وان خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف
وبالجملة فالمريض بالنسبة الى الثلث كالصحيح في الكل وفيما زاد على الثلث **قوله** والاعتبار بقيمة الوصية بعد الوفاة وبالمنجز عند
الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض لان التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة
مملوكة للوارث لما كان المريض والميت محجورا عليهما عما زاد عن الثلث اعتبر يساره عند نفوذ عتق الشقص في ثبوت السراية فان
كان قد اوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاة لان ذلك وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركة اليه فيعتبر

وصول مثله اليه وان كان قد نجز عتقه في المرض فالمعتبر بقيمته عند الاعتاق لانه وقت خروجه عن ملكه المعتبر في نفوذه وبقاء مقدار
ضعفه للوارث ثم لا يعتبر وجود الضعف لاحتمال ان يتلف قبل موت المريض بل المعتبر في قيمته عند قبضه فلو فرض انه لم يكن له
مال عند العتق ولكن تجدد قبل موته مقدار ذلك نفذ الامر ولو انعكس فتلف المال قبل الموت او بعده قبل قبض الوارث له لم
يحسب عليه ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زيادة نماء بحيث تقابل حصة الشريك وضعفها لم يسر لان الزيادة ملك الوارث
لانتقال التركة اليه بالموت وهذا اظهر لان المعتبر في التركة اقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث وللعلامة قول بان
العتق المنجز والموخر سوا في اعتبار القيمة عند الموت ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحسب على الوارث سوى قيمته الناقصة
فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت بمنزلة الكسب للعلم بعتق شيء منه وقت الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتق لم يحسب
من التركة ولا عليه واما الرق فتحسب زيادته منها فان خلف ضعف قيمته الاولى من غيره فصاعدا اعتق كله وان خلف اقل وان لم يخلف
شيئا حسب نصيب الرقية من التركة فتكثر التركة فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركة فيقل العتق وذلك دور فلو كانت قيمته وقت
العتق مائة فصارت عند الوفاة الى مائتين ولم يخلف سواه قلنا اعتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان بازاء العتق
فهو في تقدير اربعة اشيا فيعتق نصفه وهو الان يساوي مائة وقد كان يساوي خمسين وللورثة نصفه الذي يساوي مائة
وهو ضعف ما عتق منه ولو بلغت قيمته ثلثمائة قلنا عتق منه شيء وله شيئان من الزيادة وللورثة شيئان ضعف ما عتق منه
فيصير في تقدير ثلثة اشيا ثلثه له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة مائة وعشرون فلو صارت قيمته مائتين
وخلف ابنه مائة غيره قلنا عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار الزيادة شيء اخر وللولي منه ومن المائة شيئان ضعف ما عتق منه
فالمجموع في تقدير اربعة اشيا شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثة منه ومن المائة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلثه ارباع
ويسلم المائة والربع الاخر للورثة وعلى هذا لو فرض نقصان قيمة المنجز عند الوفاة عنها عند الاعتاق فعلى قول العلامة لا يتغير
الحكم لو لم يكن غيره واعتبرت القيمة عند الوفاة ولو كان له غيره اعتبر ضعف قيمته الان وعلى ما ذكره المص يلزم الدور لان
التركة معتبرة بالوفاة فلا يحصل للوارث ضعف ما اعتق لان المعتق منه ثلاثه فلو كانت قيمته عند الاعتاق مائة ورجعت الى
خمسين فثلثه يساوي عند الاعتاق ثلثة وثلثون وثلث فيجب ان يكون لهم ضعفها عند الوفاة وهو متعذر لان الباقي منه
قدر ما عتق فينقص العتق عن الثلث وكلما فرض عتق كان للوارث ضعفه فيكثر نصيب الوارث بقلة العتق ويكثر العتق بكثرة
النصيب فيقل النصيب وهكذا فيكون عتق منه شيء ثم عاد الى نصف شيء فبقي العبد في تقدير خمسين الا نصف شيء يعدل ضعف ما
عتق فيكون الخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فاذا جبرت وقابلت صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون
ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء علمنا ان المعتق منه الا نصف شيء وخمس شيئين ونصف وكان قيمة النصف وهو
خمس العبد عشرين يوم الاعتاق يعادل عشرة ويبقي للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف قيمة الجزء
المعتق منه يوم الاعتاق **قوله** ولو اعتق الحامل تحرر الحمل ولو استثنى رقيته على رواية السكوني عن جعفر بن محمد عليهما السلام وفيه
مشاه عدم القصد الى عتقه المشهور بين الاصحاب ان عتق الحامل لا يسري الى الحمل وبالعكس لا فالسراية في الاشقاص لا في
الاشخاص وذهب الشيخ في يه وجماعة الى تبعية الحمل لها في العتق وان استثناه استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
والباقر ع في رجل اعتق امته وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وضعف الرواية
موافقتها المذهب العامة يمنع من العمل بمضمونها فالعمل على المشهور لانفصاله عنها فلا يعتق الا مع القصد الى عتقه كما لو كان منفصلا
قوله اذا ادعى كل واحد من شريكين على صاحبه عتق نصيبه كان على كل واحد منهما اليمين لصاحبه ثم يستقر رق نصيبهما اذا ادعى كل واحد
من الشريكين الموسرين على صاحبه انك اعتقت نصيبك وطالب بالقيمة وانكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما ينكره
واذا حلفا فلا مطالبة بالقيمة ثم ان اوقعنا العتق على الاداء كما اختاره المص او قلنا بالتوقف والتدبير فالعبد رقيق كما كان
وهذا هو الذي جزم به المص تفريعا على مذهبه وان قلنا بتعجيل السراية عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه

ولو كان المدعي احدهما خاصة على الآخر فانكر ولا بينة فالمصدق المنكر مع يمينه فان حلف رق نصيبه وان نكل حلف المدعي اليمين
المردودة واستحق القيمة ولم يحكم بعتق نصيب المدعى عليه لاحتمال ان اليمين المردودة اما كالبينة على المدعى عليه او كاقراره وكلاهما
يوجب العتق ومن ان الدعوى انما توجهت عليه بسبب القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه اعتق عبده وانما ذلك من وظيفة العبد
وهذا اقوى ثم ان شهد هذا المدعي مع آخر ثبت العتق بشهادة الحسبة واما نصيب المدعي فيبنى عتقه على ان السراية هل تعجل او
يتوقف على الاداء فعلى الاول يعتق لاعترافه بسراية عتاق المدعى عليه الى نصيبه سواء حلف المدعى عليه ام نكل وان قلنا بالتوقف بقي الى ان
ياخذ القيمة واذا اعتق نصيبه لم يسر الى نصيب المنكر وان كان المدعي موسرا لانه لم يثبت العتق فاشبه ما اذا ادعى احد الشريكين على رجل
انك اشتريت نصيبي واعتقته وانكر المدعى عليه فانه يعتق نصيب المدعي ولا يسري لان نصيبه عتق لا بالاختيار بل قضية لقوله له
اعتقت نصيبك فكان كما لو ورث بعض من ينعتق عليه ولو كان المدعى عليه معسرا ونكر وحلف لم يعتق شيء من العبد فان اشترى المدعي
نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بانه اعتقه ولا يسري الى الباقي ولو كان المتداعيان في الصورة الاولى معسرين لم يعتق
ايضا الا ان يشتري احدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاعترافه بان شريكه اعتق ولا يسري لانه لم ينشئ اعتاقا فالكل على تقدير اختيارهما
يخرج العبد من ايديهما ويستسعى لهما في قيمته لاعتراف كل منهما لان نصيبه محل الاستسعاء العبد في فكه بسبب ادعائه عتق الآخر وعدم
السراية بخلاف ما اذا كانا موسرين فانه يدعي استحقاق القيمة في ذمة شريكه ولا ياخذها من المملوك ويحتمل تنزيله كتعذر الاداء له الاعتاق
ولو كان احدهما موسرا والآخر معسرا اعتق نصيب المعسر خاصة ان قلنا بتعجيل السراية لاعترافه بها على ان الموسر قد عتق المباشرة واما
من المعسر فيدعي السراية ولو شرطنا الاداء وحلفناه كما سلف لم يعتق نصيب المعسر كما نصيب الموسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشرة ودعواه
عتق المعسر لا يقتضي السراية لفقد شرطها ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الى نفسه نفعا لكنه يحلف ويبرأ من القيمة والعتق قوله
واذا دفع المعتق قيمة نصيب شريكه هل يعتق عند الدفع او بعده فيه تردد والاشبه انه بعد الدفع ليقع العتق عن ملكه ولو قيل بالاقتران
كان حسنا هذا ايضا من فروع الخلاف في تعجيل السراية وتوقفها فان قلنا بتعجيلها ترتب على العتق بغير فصل وكذا ان قلنا بالمراعاة مع كون
الاداء كاشفا عن سبقه اما على ما اختاره المص من اشتراطه بالاداء فتوقف الحكم بالسراية فقولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط انها تقع
بعد اداء القيمة ليقع العتق عن ملك لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك او بعد ملك ولان الولاء ثبت له وهو يقتضي
وقوعه في ملكه والثاني وهو الذي مال اليه المص انهما يقعان معا ويكون الملك بعد تمام الدفع ضمنيا كما في عتق الامور وهذا الحكم
ويجيء على القول بتعجيل السراية توجه الحكم بعتقهما معا ايضا من غير تاخر السراية عنه كما ذكر ولظاهر قوله عليه السلام هو حر كله ليس لله
شريك قوله واذا شهد بعض الورثة بعتق مملوك لهم مضى العتق في نصيبه فان شهد آخر وكانا مرضيين نفذ العتق فيه كله والا مضى
في نصيبهما ولا يكلف احدهما شراء الباقي المراد انه شهد بعتق المورث له ولذلك لم يسر عليه لانه لم يعترف له بالمباشرة التي هي
شرط السراية عليه وانما قبل في نصيبه لاستلزام الاقرار به وان كان بصورة الشهادة لان الاقرار لا يختص بلفظ دل عليه وهو
حاصل بالشهادة ولو شهد على هذا الوجه شاهدان من الورثة عدلان ثبت العتق في حقهما وحق باقي الورثة لوجود المقتضي لقبول الشهادة
وانتفاء المانع ولو لم يكونا مرضيين اعني مقبولي الشهادة نفذ الاقرار في نصيبهما خاصة وكذا لو كانوا ازيد من اثنين وليس للعبد
ان يحلف مع الواحد منهما بناء على ان العتق لا يثبت بالشاهد واليمين على المشهور وكذا في المسائل السابقة وفي عد حكم بثبوته بحلف
العبد مع الشاهد في هذه المسائل ووافق على عدم الصحة في باب الشهادات قوله فاذا ملك الرجل والمرأة احد الابوين وان
علوا او احد الاولاد ذكرانا او اناثا وان نزلوا انعتق في الحال وكذا لو ملك الرجل احد المحرمات عليه نسبا ولا ينعتق على المرأة سوى العمودين
من ملك احد اصوله او احد اولاده وان نزلوا ذكورا او اناثا اعتقوا عليه ويزيد الرجل انه يعتق عليه محارمه من النساء والاصل فيه
قول النبي صلى الله عليه وآله لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه يعني بالشراء وفهم من قوله تعالى وما ينبغي للرحمن ان
يتخذ ولدا الى قوله تعالى الا آتي الرحمن عبدا ومن قوله وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون ان الولادة والعبودية لا يجتمعان وروى
محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يملك الرجل والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرجال وعن ابي حمزة الثمالي

قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة ما تملك من قرابتها قال كل احد الا خمسة ابوها وامها وابنها وابنتها وزوجها وغير ذلك من الاخبار والمراد بالملك المنفي
عن المذكور الملك المستقر والا فاصل الملك متحقق في الجموع ومن ثم ترتب عليه العتق المشروط بالملك ولا فرق بين ان يدخل القريب في ملكه قهرا كالارث
واختيارا بمعاوضة كالشراء وبغيره كالهبة والوصية والفرق بين عتقه للارث والسراية حيث لم يثبت السراية الا عند الاختيار بان
العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسراية توجب التقويم والمؤاخذة وانما يليق ذلك بحالة الاختيار قوله ولو ملك
الرجل من جهة الرضاع من ينعتق عليه بالنسب هل ينعتق عليه فيه روايتان اشهرهما العتق اختلف الاصحاب تبعا لاختلاف الروايات في
ان من ملك من الرضاع من ينعتق عليه لو كان بالنسب هل ينعتق ام لا فذهب الشيخ واتباعه واكثر المتأخرين عدا ابن ادريس الى الانعتاق لصحيحة
عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته هل يحل لها بيعه قال لا حرام عليها ثمنه
اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها وصحيحة الحلبي عنه عليه السلام في امرأة ارضعت ابن
جاريتها قال تعتقه ورواية ابي بصير عنه عليه السلام لا يملك امه من الرضاع ولا اخته ولا خالته من الرضاعة اذا ملكهم عتقوا وقال يملك
المذكورة ما عدا الولد والوالدين ولا يملك من النساء ذات محرم قلنا وكذلك يجري في الرضاع قال نعم وقال يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وغير ذلك من الاخبار الكثيرة وذهب المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس الى عدم الانعتاق لرواية ابي حمزة عن ابي عيينة
قال قلت لابي عبد الله ع غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل
ابويه فهما حران ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمته ابنا له وارضعت
ام ولده ابنة خادمه فصار الرجل ابا بنت الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها الحديث ورواية عبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ورواية الحلبي عنه عليه السلام في بيع الام من الرضاع
قال لا بأس بذلك اذا احتاج والجواب ان الاخبار جميعها مشتركة في ضعف السند فلا تعارض الصحيح ومع ذلك فالاولى لا تدل على المطلوب
لانها ظاهرة في ان المراد من الغلام الاخ وليس محل النزاع والشيخ حمل قوله في الرواية الثانية ان شاء باعها على المرضعة الخادم دون ابنتها
بقرينة قوله في آخرها فيبيع الخادم وقد صرح بالمنع منه لانه تعالى من ذلك قال نعم وما احب له ان يبيعها وحمل الثالثة على ان الا فيها بمعنى الواو
العاطفة وذلك معروف في اللغة وقد قيل منه قوله تعالى خالدين فيها ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك فكانه قال اذا ملك
الرجل اباه فهو حر وما كان من جهة الرضاع البعيدة على ان يكون انما اجاز بيع الام من الرضاع لابي الغلام ولا يخفى ما في هذه المحامل من التكلف و
الاصح الاول لصحة روايته وكثرتها قوله ويثبت العتق حين يتحقق الملك الكلام في تحقق العتق بعد الملك او معه كالكلام في عتق السراية وعتق
المأمور بعتقه فقيل يعتق بعده ليقع العتق في ملك ولتحقق قولهم من ملك احدهما لا عتق عليه ولان العبد لو انتقل الملك عن البائع
من غير ان يثبت للمشتري لما قوم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه احكام البيع من وجوب الارش وغيره وهذا هو الظاهر من مذهب المص وصرح
العلامة وجماعة وقيل يعتق مع تمام البيع لا متاخرا عنه ايضا وهو اختيار ابن ادريس محتجا بان الانسان لا يملك من ذكر وقد تقدم في الروايات ما
يدل عليه وجوابه بان المراد بالملك المنفي المستقر لا مطلق الملك جمعا بين الادلة قوله من ينعتق كله بالملك ينعتق بعضه بملك ذلك البعض
فاذا ملك شقصا ممن ينعتق عليه لم يقوم عليه ان كان معسرا وكذا لو ملكه بغير اختياره ولو ملكه اختيارا وكان موسرا قال الشيخ يقوم عليه وفيه
تردد ولا فرق في انعتاق القريب عليه بين ملك جميعه وبعضه لاشتراكهما في المعنى المقتضي للتقويم ان ملك البعض بغير اختياره كالارث
وقد تقدم الخلاف في السراية على الباقي وان ملكه باختياره بان شراه او اتهبه فهل يسري عليه قولان احدهما نعم ذهب اليه الشيخ في ط و
جماعة لان ملكه مع العلم بانه ينعتق عليه بمنزلة مباشرة العتق لتساويهما في السببية بينا وله عموم من اعتق شقصا الا ان فاعل السبب اختيارا
كفاعل المسبب والثاني لم يردد في ذلك من حيث انه انما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه انه اعتق حقيقة ويمنع ان اختيار السبب يوجب اختيار
المسبب مطلقا او فعله يقتضي فعله لان المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار ولو قيل بالفرق بين العالم بالحكم والنسب فيسري
عليه والجاهل بهما او باحدهما فلا يسري كان حسنا اذ لا يتجه اختيار المسبب لمختار السبب بدون ذلك قوله اذا اوصي لصبي او مجنون بمن ينعتق
عليه فللولي ان يقبل ان لم يتجه به ضرر على المولى عليه فان كان فيه ضرر لم يجز القبول لانه لا غبطة كالوصية بالمريض الفقير تقسيا حتى

من وجوب النفقة ليس للولي ان يشتري قريب الطفل الذي ينعتق عليه فان فعل فالشرى باطل لانه اتلاف محض اما لو وهب الصبي والمجنون قريبه
او اوصى له به نظر ان كان الصبي معسرا جاز له قبوله فاذا قبله عتق عليه لانه لاضرر فيه على الصبي بل هو كمال وربما كان له فيه منفعة
وقد يتوهم تعيّن على الصبي ولا نظر على الصبي فديونه فيجب النفقة عليه وانما يعتبر الحال وهل يجب على الولي القبول وجهان من ظهور
المصلحة للولي عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر وكان ابلغ من حفظ ماله المنتشر والكشف على بعض الوجوه وهو اختيار الشيخ في ط
ومن اصالة العدم وبين ظاهر المص لاقتصاره على مجرد الجواز مع انه لا ينافي الوجوب وان كان المولى عليه موسرا وان كان القريب بحيث يجب
نفقته في الحال بان يكون زمنا او حرا مكسوبا لم يجز للولي القبول كي لا يتضرر الصبي بالانفاق عليه من ماله وان كان لا يجب نفقته فعلى
ما تقرر في المعسر وقول المص كالمريض الفقير انما مبني على ان العبد يملك او تريد بالفقير عن المكسوب لكن عطفه على المريض لا يخلو عن تنافيه
وقد احسن الشيخ في ط حيث قال وان كان صحيحا فلا يكون ابدا الا فقيرا فانه مملوك نظرا ان كان مكتسبا لم يجب نفقته على ولده فعلى وليه ان يقبله
قوله ولو اوصى له ببعض من ينعتق عليه وكان معسرا جاز القبول ولو كان المولى عليه موسرا قيل لا يقبل لانه يلزم فكاكه والوجه القبول اذ
شبهة انه لا يقوم عليه لما تقدم في المسئلة السابقة حكم ما اذا ملك الجميع ما اذا اوصي له بالبعض او وهبه فان كان المولى عليه معسرا قبله الولي
لما تقدم من عدم الضرر بل فيه الكمال والمنفعة بلا مؤنة ولا تقوم عليه وان كان موسرا زاد النظر في غرامة السراية وان لم يجب
النفقة وفيه حينئذ احدهما انه لا يقبل لانه لو قبل العتق على الصبي واذا عتق شيء ولزمه قيمة الشريك وفيه ضرر بالصبي
الثاني يقبل وينعتق عليه ولا يسري كيلا يتضرر الصبي ووجه ايضا بان لا اختيار له في حصول الملك ولا يخ من نظر لان اختيار الولي
كاختياره وكيف كان فالوجه ما اختاره المص والاكثر من عدم السراية وهو اختيار الشيخ في ط قوله واما العوارض فهي العمى والجذام
والاقعاد واسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه ودفع قيمة الوارث انعتاق العبد بهذه العوارض من مذهب الاصحاب
ومستنده رواياتهم به من اهل البيت عليهم السلم فاما العمى والجذام فروهما بطريق السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال قال رسول الله صلى
الله عليه وآله اذا عمي المملوك فلا رق عليه واذا جذم فلا رق عليه وروى حماد في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا عمي المملوك
فقد عتق وفي حديث اخر في طريقه معلى بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر عليه السلم قال اذا عمي المملوك عتقه صاحبه ولم يكن له ان يمسكه
والحق ابن حمزة بالجذام البرص وتحقيق في تعويل من اثبات حكم الجذام لضعف المستند ان لم يكن اجماع فكيف يلحقه البرص واما الاقعاد
فلم نقف على شاهد والمص في النافع نسبه الى الاصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله ولكن لا يظهر فيه مخالف حتى ابن ادريس وادعى
عليه انه اجماع وفي الحقيقة الحكمة في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير واضحة لانه يعجز عن الاكتساب فناسبه استصحاب الرق ليجب
نفقته على المولى فلتقتصر منه على محل الوفاق والنص الصالح لاثبات الحكم واما الاسلام المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه فالمروي
انه من اسباب الرق واشترط الشيخ خروجه قبل مولاه فهو حر وهو حسن وظاهر المص عدم اشتراط خروجه بعده وبه صرح ابن
ادريس لحصول الاسلام المانع من ملك الكافر وهو ممنوع لان الاسلام انما يمنع من دوام الملك لا مط والمص في الجهاد اشترط خروجه
قبله ولعله احال الحكم هنا اتكالا على ما سلف واما دفع قيمة الوارث فظاهره انه العتق بمجرده لكن سياتي ان شاء الله تعالى في الميراث
انه يشتري ويعتق ولعله اطلق على دفع القيمة السببية للعتق من حيث انها جزء السبب فان توقف على امر اخر لسببية التدبير والكتابة
وفي عتق من مثل به مولاه تردد والمروي انه يعتق جعل التنكيل من اسباب الانعتاق هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه الا
ابن ادريس فانه نسبه الى رواية الشيخ ولا وجه لاخراجه عن العوارض السابقة لان مستند غير العمى اضعف منه وفتوى الاصحاب مشتركة
ومستند الحكم في التنكيل رواية جعفر بن محبوب عن من ذكره عن ابي عبد الله عليه السلم قال كل عبد مثل به فهو حر ورواية عبد الحميد عن هشام
بن سالم عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من
احب والرواية الاولى في طريقها جهالة وهي مع ذلك مرسلة وعبد الحميد في الثانية مشترك بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه
خارج عن القسمين لان طبقتهما اعلا من طبقته فيكون مجهولا واعلى التقديرين تضعف الطريق وابو بصير قد عرفت حاله انه مشترك
فيكون ضعيفه ومع هذا فقد وصفها في لف بالصحة وليس كذلك ومن طريق العامة روى عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان

رباعا ابا روح

رباعا ابا روح وجد غلاما له مع جارية له مجدع انفه وجبه فاتى النبي صلى الله عليه وآله فقال من فعل هذا بك فقال رباع فدعاه
النبي صلى الله عليه وآله فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب فانت حر وبالاسناد قال جاء
رجل الى النبي صلى الله عليه وآله صارخا فقال له ما بالك قال سيدي رآني اقبل جارية له فجب مذاكيري فقال النبي صلى الله عليه وآله اذهب
فانت حر والمص تردد في الحكم من ضعف المستند واشتهاره بين الاصحاب ونسبه بالتردد مخالفة ابن ادريس والا فقد عرفت ان
حكم ما تقدم اولى بذلك اذا تقرر ذلك فالتنكيل لغة الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع
لسانه او انفه او اذنه او شفتيه ونحو ذلك وليس في كلام الاصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم تبعا
لاطلاق النص وفي الرواية الاخرى ان الجب تنكيل وليس ببعيد ويترتب على هذا ان المماليك الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا
فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع اشتباه كون الفعل من مولاه بني على اصالة بقاء الملك وقد يحصل الاشتباه
في بعض العقوبات كقطع الاذن الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك والواجب الرجوع في موضع الاشتباه الى حكم الاصل وهو
استصحاب حكم الرق الى ان يثبت المزيل قوله وقد يكون الاستيلاد سببا للعتق اي بقيد الدلالة على التقليل في هذا المقام لان
الاستيلاد لا يستلزم العتق بذاته بل يتوقف على امور كثيرة منها بقاء الولد الى ان يموت المولى ومنها موت المولى فلو مات الولد
في حيوة المولى يسقط حكم الاستيلاد ومع ذلك فسببية الاستيلاد ناقصة لما عرفت من ان موت المولى مع تمام السبب ويمكن ان لا يجعل
الاستيلاد مع الاسباب اصلا لان موت المولى مع بقاء الولد يوجب انتقال ام الولد الى ملكه او بعضها فينعتق عليه بالملك لا بالاستيلاد
ويمكن ان يشير به الى هذا المعنى ايضا ومع كون موت المولى من فعل الله تعالى ومن الاستيلاد لا يقتضي نفي سببيته كما ان عمى العبد واقعاده
من اسباب العتق وان كان من فعله تعالى واشتراط المباشرة في السبب تحكم وفي الحقيقة هذه الاسباب علامات يحكم الله تعالى بالعتق
سواء كانت بفعله تعالى او بفعل المكلف

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

التدبير تفعيل من الدبر والمراد به تعليق العتق بدبر الحياة وقيل سمي تدبيرا لانه دبر من دنياه باستخدامه واسترقاقه وامر اخرته باعتاقه
وهذا راجع الى الاول لان التدبير في الامر ماخوذ من لفظ الدبر ايضا لانه نظر في عواقب الامر وادباره قوله التدبير عتق العبد
بعد وفاة المولى وفي صحة تدبيره بعد وفاة غيره كزوج المملوكة ووفاة من يجعل له خدمته تردد اظهره الجواز ومستنده النقل
لا خلاف بين علماء الاسلام في صحة تعليق عتق المملوك على وفاة مولاه واقتصر المص على تعريفه بذلك اشارة الى التعريف المراد والمتفق عليه
لا المحصر وان كانت الصيغة مقتضية من جهة ان المبتدا محصور في الخبر والحصر اصا في الامط واختلف الاصحاب في صحته مطلقا
على وفاة غير المولى في الجملة فذهب جماعة منهم المص وقبله الشيخ واتباعه الى الصحة لصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق عليه السلم عن
رجل يكون له خادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها
ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والاصل فيه العتق المتاخر كقوله للتخيير ولا يتفاوت
بين الاشخاص فكما جاز تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره وفيه نظر لان الرواية دالة على جواز تعليقه بوفاة المخدوم فتعديته
الى غيره من الزوج وغيره قياس لا يقولون به بل مورد النص الامة الا ان خصوصية الذكورية والانوثية قد يدعى انها ملغاة
والاصل مدفوع فان التدبير وان كان عتقا معلقا فلا يقولون بجوازه مطلقا بل في مورد النص والوفاق وان كان وصية فلا يجوز
تعليقها بوفاة غير المولى اجماعا وبهذا يحصل الفرق بين تعليقه بوفاة غير المولى مط تمسكا بموضع الوفاق ورد للخبر الواحد وان
صح ودعوى ان التدبير شرعا تعليق العتق بوفاة المولى فلا يتعدى الى غيره ورد بانه مصادرة وبانه لو صح معلقا على وفاة غيره
لبطل بالاباق كالمعلق بموت السيد ورد بمنع الملازمة والفرق مقابلة نعمة السيد بالكفر فعوقب بنقيض ذلك كقاتل العمد في حرمانه الارث
بخلاف الاجنبي ثم نعود الى عبارة المص ونسبه لامور الاول ضمير مستنده النقل يرجع الى الجواز المحكوم به في تعليقه بوفاة الزوج ومن
جعل له الخدمة ومقتضاه وجود النقل على صحة ذلك وليس كذلك وانما الموجود من النقل ما حكيناه من الرواية وهي مختصة بتعليقه

من وفاة المولى فلا يتم ما قيل ان النص مختص بتعليقه على اهل الخدمة فلا يجوز في غيره ... مطابق ...

على وفاة المخدوم تعديه الى غير مستند الى النقل فان راعيت الملابسة وهي لا تخرج عن ربقة القياس فلا وجه لاختصاصه بهذين ولا وجوه
الملابسة لا تنحصر ويجي على هذا جواز تعليقه بموت غير الادمي بوفاة مطلق الملابس بل مطلق الناس لعقد ما يدل على غير المخدوم وهو قول
في المسألة وربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الادمي لاشتراك الجميع في معنى التدبير لغة وهو تعليق العتق على الوفاة واكثر الاصحاب لم يتعرضوا
لغير المروي وهو الانسب لكن يبقى فيه ان المنقوص رد في الامة تعديته الى العبد لا يخ من نظر وهما اشتهر من ان خصوصية المذكورتين والانوثة
ملغاة وان الطريق متحد لانقطاع الشبهة وان كان منها [illegible] يظهر من قوله هو عتق العبد الخ ان التدبير عتق بشرط لا وصية وهو احد
القولين في المسألة وهما اصل كثير في تفريع الباب ووجه كونه عتقا انه لا يحتاج الى احداث صيغة بعد الموت بخلاف الوصية والاشهر
انه وصية بالعتق لانه تبرع بعد الموت معتبر من الثلث ويجوز الرجوع فيه حال الحيوة وهي من خواص الوصية وسياتي في الاخبار ما
يرجح هذا القول وبه قطع المص في الناقع ويتفرع على القولين مسائل كثيرة ماتي بعضها ومنها هذه المسألة فان جعلناه وصية يقتضي عدم
جواز تعليقه بوفاة غير المولى كغيره من الوصايا وان نصا جوازه في صورة النص لا غير وان جعلناه عتقا معلقا امكن القول بجوازه
مط نظرا الى اشتراك الجميع في التعليق ولاتفاق بجوازه في موضع الوفاق مع عدم دليل صالح على منعه بنع اصالة الجواز ووجوب وفاء
المؤمنين بشروطهم والمنع من غير موضع النص التفاتا الى ما سبق من ظهور اتفاق الاصحاب على عدم جواز تعليق العتق على الشرط والصفة
فيقتصر بالجواز على مورده وانا تمته لما جوزنا تعليق العتق قصر التدبير على تعليقه بوفاة المولى كقول ابن ادريس جعلوا تعليقه بوفاة
غيره عتقا معلقا لا تدبيرا وان شاركه في بعض الاحكام ولو قيل بان التدبير ايقاع براسه وان شابه العتق المعلق والوصية بوجه كان حسنا
وفيه جمع بين الادلة والسلامة عن تناقض الاحكام المرتبة غالبا [illegible] تقييده بالقيد في قوله هو تعليق عتق العبد بعد وفاة المولى
لا وجه له خصوصا في مقام التعريف الموجب لتناقضه في طرده ومن كان المناسب ابداله بالمملوك والاقتصار على العتق كما ذكرنا **قوله** و
الصريح انت حر بعد وفاتي او اذا مت فانت حر او عتيق او معتق ولا عبرة باختلاف ادوات الشرط وكذا لا عبرة باختلاف الالفاظ التي
تعبر بها عن المدبر كقوله هذا وهذه وانت وفلان وكذا لو قال متى مت واي وقت واي حين المعتبر في هذا الايقاع التلفظ به بلفظ
صريح في معناه كغيره فلا يقع بالكناية عندنا وان قصده وحيث تعدد الالفاظ الدالة صريحا يتخير في تاديتها بايها شاء كادوات
الشرط واسماء الاشارة وما قام مقامها لاشتراك الجميع في افادة المعنى صريحا وعدم ورود ما يدل على اختصاص احدها شرعا ويستفاد
من قوله والصريح انت حر الخ حصر الصريح في هذه الالفاظ يقتضي انحصار المبتدا في خبره والمطلوب عدم الانحصار فلو قال اعتقتك بعد
وفاتي او حررتك كان صريحا كما لو اوقع بهما العتق المطلوب **قوله** وهو ينقسم الى مطلق كقوله اذا مت والى مقيد كقوله اذا مت في سفري
هذا او مرضي هذا او سنتي هذه او في شهري هذا كما يصح التدبير مط وهو تعليق العتق بالموت بلا شرط يصح مقيدا بشرط مثل ان يقول
ان قتلت او مت حتف انفي او مت في مرضي هذا او سفري هذا او في هذا الشهر او السنة او البلدة او في الليل او النهار فانت حر فان مات
على الصفة المذكورة عتق والا فلا وكذا يصح تقييده بقيود متعددة كان مت في سنة كذا في مكة او حتف انفي ونحو ذلك يعتبر في عتقه جميع
الشروط كلها والحواشي في ط التدبير المقيد بالمعلق على الشرط فحكم ببطلانها الى اشتراكهما في التعليق وهو ممنوع **قوله** ولو قال انت مدبر
واقتصر لم ينعقد ما لو قال اذا مت فانت حر صح وكان الاعتبار بالصيغة لا بما يفيدها اختلف الاصحاب في قوله انت مدبر او دبرتك
مقتصرا عليه هل هو صريح فيقع به التدبير وان لم يقصدا او كناية يقع مع القصد او لا يقع به مط على اقوال الجزم المص منها بالاخير وهو
قول الشيخ في ف محلوه عن لفظ العتق والحرية ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد الا مع التعرض للحرية ولانه اما عتق بصفة او وصية
وكلاهما يفتقر الى ذلك العتق اما الاول فظاهر واما الثاني فلان الوصية لا بد لها من ذكر متعلقها والثاني انه يقع بذلك لانه
صريح فيه لان التدبير ظاهر في معناه ومشهور عند كل واحد كالبيع وغيره ظاهر في معناه حتى ان التدبير كان معروفا في الجاهلية
وقرره الشرع ولم يستعمل في معنى اخر حتى يكون كناية وهو اختياره في ط والعلامة والثالث انه كناية فيصح مع النية لا بدونها اي
مع ارادة اللفظ به استعماله في العتق بعد الوفاة وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج لانه فيه جمعا بين الدليلين ولاصالة بقاء الرقية
الى ان يثبت المزيل وفيه انه لا يقع بالكنايات كنظايره والادلة متعارضة لا تجمع بذلك والاصالة عند مجوزه انقطعت بالصيغة

المرجة

المرجة عنه والوسط اوسط **قوله** ولو كان المملوك لشريكين فقالا اذا متنا فانت حر انصرف قول كل منهما الى نصيبه وصح التدبير
ولم يكن معلقا على شرط ويعتق بموتهما ان خرج نصيب كل واحد من الثلث ولو خرج نصيب احدهما تحرر وبقي نصيب الاخر رقا او بعضه
ولو مات احدهما تحرر نصيبه من ثلثه وبقي نصيب الاخر حتى يموت اذا قال الشريكان للعبد المشترك اذا متنا فانت حر فلا يخ اما ان يقصدا بذلك
تدبير كل منهما نصيبه او تعليق عتقه على موته خاصة او تعليق كل واحد من النصيبين على موتهما معا او يطلقا اللفظ كذلك ولا يقصدا
واحدا معينا من الامرين وفي الاول لا اشكال في صحة التدبير ولا يرتبط عتق احد النصيبين بالاخر بل يكون بمنزلة ما لو دبر احدهما
نصيبه بلفظ يخصه ويكون قوله اذا متنا فانت حر اتيانا بصيغة التدبير في نصيبه عتق وتعليقا له على موته منضما على الاخبار بما
يطابق الواقع فانه لا يقدر موتهما يعتق جميعه لوقوع التدبيرين ولا يقدح هذه الضميمة ثم ان ماتا معا انعتق النصيبان دفعة
وان مات احدهما قبل الاخر عتق نصيب الميت بشرطه وبقي نصيب الاخر موقوفا على موته والكسب المتخلل بين الموتين مشترك بين المدبر
والمالك الحي بنسبة الملك وان قصدا تعليق عتقه على موتهما بحيث لا يعتق منه شيء مع موت احدهما ابني الحكم بالصحة على احد امرين
اما جواز تعليق التدبير على وفاة غير المولى مع الملابسة او مط وجواز تعليق العتق على الشرط كما اختاره القاضي وابن الجنيد فان
اخترنا ذلك صح ايضا وان كان التدبير على الاول معلقا بموتهما معا فان ماتا معا دفعة عتق لحصول الشرط وان ماتا على الترتيب
بقي رقا الى ان يموت الاخر وهو ما بين الموتين والحي وان لم يجز الاول واجزنا الثاني كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق الا انه ليس تدبيرا
بل عتقا معلقا على شرط لا يتم الا بموتهما وللورثة بين الموتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والاجارة وليس لهم
بيعه لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وفي جوازه لو جعلناه تدبيرا نظر من جواز الرجوع في التدبير وهذا من افراده
وفي الارشاد جزم بعد جوازه على هذا التقدير وان لم يجوز التدبير مط على موت الغير مط او الملابس اما بان منعنا من تعليقه
على غير موت المولى مط او جوزنا بموت الزوج او المخدوم كما اختاره المص كان لفظهما لاغيا وان اطلقا اللفظ ولم يقصدا
به احد الامرين ففي حمله على ايهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط الحمل على الاول لان اللفظ كما هو صالح
التعليق العتق على شرط فهو صالح ايضا لعتق نصيب كل منهما على وفاة نفسه فيحمل على الصحيح صونا لكلامه على الهذر وترجيحا لجانب
الصحة الموافق لغرض الشارع مع امكان حمله عليه والثاني واسنده على الثاني لظهور معناه فيه لان اللفظ انشاء ولا يتحقق بالنسبة
الى موت الاخر الا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فانه يكون انشاء بالنسبة الى تعليق عتق نصيبه على وفاة نفسه واخبارا بالنسبة
الى الحكم بعتقه اجمع على تقدير وفاتهما اجمع وهذا وهو الاظهر ثم على تقدير حمله يترتب عليه ما يلزم الاصل من الصحة والبطلان فعلى
المشهور يبطل وعلى غيره يصح وهو خيرة العلامة في د وفي ير حكم بالبطلان واختلف كلامه في عد ففي اول المسألة حكم بالصحة والتنزيل على
المعنى الاول الصحيح وفي اخرها حصر الصحة بما اذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء والشهيد في الدروس اقتصر على بيان حكم المسألة
على تقدير القصدين ولم يتعرض للاطلاق الذي هو موضع البحث **قوله** وفي اشتراط القربة تردد والوجه انه غير شرط مبني
الحكم على ان التدبير هل هو وصية او عتق بشرط فعلى الاول لا يشترط فيه نية القربة كغيره من الوصايا وعلى الثاني يبنى على ان
العتق هل يعتبر فيه نية القربة ام لا وقد تقدم الخلاف فيه والاقوى عدم اشتراطها فيه كما سياتي من ترجيح كونه وصية بالعتق
ولانه حكم مستقل براسه وان اشبههما ولا دليل على اشتراطها فيه والاصل يقتضي العدم وصحته بدونها **قوله** تجريدها عن الشرط
والصفة في قول مشهور للاصحاب فلو قال ان قدم المسافر فانت حر بعد وفاتي او اذا اهل شهر رمضان مثلا لم ينعقد وكذا لو قال بعد
وفاتي بسنة او شهر وكذا لو قال ان اديت لي او الى ولدي كذا فانت حر بعد وفاتي لم يكن تدبيرا ولا مكاتبة نبه بقوله مشهور على
عدم دليل صالح عليه كما تقدم مرارا في نظائره وقد صرح بجوازه معلقا على شرط او صفة ابن الجنيد رحمه الله سواء تقدم على الموت
ام تاخر فقال واذا قال له انت حر بعد زمان معروف وفعل يجوز ان يكون ويجوز ان لا يكون ويتقدم او يتاخر كان له في جميع ذلك
الرجوع وابطال التدبير ما لم يكن ذلك الشيء الذي جعله شرطا او اجلا وقال ايضا ولو جعل له العتق بعد وقت موت سيده كان ذلك
وصية بعتقه في معنى التدبير ولو قال اذا اتيت الدار او قدم فلان فانت حر حتى كان ذلك التدبير لا تدبيرا فاذا كان ذلك الشيء

صار العبد مدبرا ولو قال ان شئت فانت حر متى كان تدبيرا ان شاء العبد ذلك وذكر في كتاب الاحمدي كثيرا من هذه الفروع وفي لحاق ذلك
كله وادعى الاجماع على بطلان العتق المعلق بالشرط والاجماع ممنوع والدليل مفقود **قوله** والمدبرة رق له وطؤها والتصرف
فيها فان حملت منه لم يبطل التدبير ولو مات مولاها عتقت بوفاته من الثلث وان عجز عتق ما بقي منها من نصيب الولد المدبر لا يخرج
عن ملك مولاه بالتدبير سواء جعلناه وصية ام عتقا معلقا لعدم حصول شرطه ما دام حيا فلمولاه التصرف فيه بالاستخدام و
غيره ولو كانت امة فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ويجوز وطء المستولدة وجواز العتق فيها اكد لتحريم بيعها في الجملة اجماعا بخلاف
المدبرة فان حملت منه اجتمع لها سببان للعتق التدبير والاستيلاد والاول اسبق والعتق فيهما متوقف على موت المولى فاذا مات و
الولد حي عتقت من ثلثه بالسبب السابق فان لم يف الثلث بها عتق الباقي بالسبب الاخر فيحتسب من نصيب ولدها ويعتق ان وفى والا
استسعى في الباقي وقد دل على جواز وطئها رواية ابي مريم عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر ايطاها ان شاء
او ينكحها او يبيع خدمتها حياته قال نعم اي ذلك شاء فعل **قوله** ولو حملت بمملوك سواء كان عن عقد او زنا او شبهة كان مدبرا كامه
ولو رجع المولى في تدبيرها لم يكن له الرجوع في تدبير ولدها وقيل له الرجوع والاول مروي وكذا المدبر اذا اتى بولد مملوك فهو مدبر
كابيه اذا حملت المدبرة بعد التدبير بولد يدخل في ملك مولاها تبعها في التدبير للاخبار الكثيرة الدالة على ذلك سواء كان الولد
من عقد او شبهة او زنا وهو في الاول ظاهر واما في الاخير فيشكل مع علمها بالتحريم لانتفائه عنها شرعا الا انه لما صدق
عليه كونه ولدها لغة وكان جانب المالية والحيوانية مغلبا فيه ومن ثم كان الولد لمولاها دون مولى الزاني اطلق الشيخ والمص تبعيته
لها في التدبير وفي الاخبار فما ولدت فهو بمنزلتها ولا شبهة في انه يصدق على مولودها من الزنا انها ولدته وان لم يلحق بها في
باقي الاحكام وكذا القول في الولد المدبر اذا كانوا مملوكين لمولاه بان ولد من امته مدبرة كانت ام لا او من غيرها وقد شرط
مولاه رقيتهم لصحيحة بريد بن معوية عن ابي جعفر عليه السلام في رجل دبر مملوكا له تاجرا موسرا فاشترى جارية فمات قبل سيده فقال
ارى ان جميع ما ترك المدبر من مال او متاع فهو للذي دبره وارى ان ام ولده وولدها مدبرون كهيئة ابيهم فاذا مات الذي
دبر اباهم فهم احرار اذا تقرر ذلك فنقول اذا استمر المولى على تدبير الام او الاب فلا اشكال في تبعية الاولاد لهما في التدبير
فان رجع في تدبير الام او الاب جاز اتفاقا لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ما دام حيا فاذا رجع فيهما فهل له الرجوع
او له الرجوع في الاولاد منفردين قال ح وتابعه المص في النافع وان كان هنا قد نسبه الى الرواية لا يجوز الرجوع فيه مط ل
صحيحة ابان بن تغلب قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل دبر مملوكته ثم زوجها من رجل اخر فولدت منه اولادا ثم مات زوجها و
ترك اولاده منها فقال اولاده منها كهيئتها اذا مات الذي دبر امهم فهم احرار قلت له يجوز للذي دبر امهم ان يرد في تدبيره اذا احتاج
قال نعم قلت ارايت ان ماتت امهم بعدما مات الزوج وبقي اولادها من الزوج الحر يجوز لسيدها ان يبيع اولادها وان يرجع عليهم في التدبير
قال لا انما كان له ان يرجع في تدبير امهم اذا احتاج ورضيت هي بذلك ولانه انما يرجع فيما دبره وتدبير الاولاد حصل بالسراية
لا باختياره فلا يملك الرجوع وادعى ح في الخلاف على ذلك اجماع الفرقة وقال ابن ادريس يجوز الرجوع وتبعه العلامة وولده و
الشهيد واكثر المتاخرين لعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع في التدبير ولان تدبير الولد فرع تدبير الابوين فلا يزيد الفرع
على اصله ويمكن القدح في عموم الدعوى فان الرواية الصحيحة اخرجت هذا الفرد والفرق بين حكم الفرع والاصل بان تدبير
الاصل بفعل المالك فجاز له الرجوع في وصيته بخلاف الولد فان حكم تدبيرهم سرى فلا اختيار له فيه نعم يمكن القدح
في الرواية من حيث اشتمالها على كون ابيهم حرا وهو يوجب تبعيتهم له فيها وحملها على اشتراط الرقية قد تقدم في النكاح ما
يدل على ضعفه **قوله** ولو دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من حين رجوعه لم يكن مدبرا لاحتمال
تجدده ولو كان لدون ستة اشهر كان مدبرا لتحقق الحمل بعد التدبير اذا دبرها ثم رجع في تدبيرها فاتت بولد لدون ستة
اشهر من حين الرجوع ولم يجاوز اقصى الحمل من حين التدبير فلا اشكال في بقائه على التدبير لتحقق علوقها به في زمن التدبير
كما لا اشكال في انتفاء تدبيره لو ولدت لاقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع اما اذا ولدت فيما بين ذلك فقد

اطلق المص

اطلق المص والجماعة انه لا يكون مدبرا لاحتمال تجدده بعد الرجوع ولم يفرقوا ما اذا كانت فراشا وعدمه ووجه اصالة
عدم تقدمه واصالة بقائه على ملك المالك التام وتحيث تصرفه وقد تقدم الفرق بين الحالين في مواضع وانه اذا لم يكن لها زوج
يمكن تجدده منه حكم بوجوده الى اقصى الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح والفرق بين الامرين غير واضح **قوله** ولو دبرها حاملا
قيل ان علم بالحمل فهو مدبر والا فهو رق وهي رواية الوشاء وقيل لا يكون مدبرا لانه لم يقصد التدبير وهو اشبه المشهور
بين الاصحاب ان الحمل لا يتبع الحامل في شيء من الاحكام كالبيع والعتق وغيرهما الا مع التصريح بادخاله حتى ان الشيخ مع حكمه بالحاقه
في البيع والعتق توقف في ط وف على عدم تبعيته لها هنا ولكنه ذهب في ية الى انه مع العلم به يتبعها والا فلا استنادا الى رواية الوشاء عن
الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحمل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها
رق وعلى مضمونها كثير من المتقدمين والمتاخرين ونسبوها الى الصحة والحقها بالحسن وانما هي صحيحة اضافية كما مر لان رواية الحسن
بن الحسن وذهب المص رحمه الله والعلامة وقبلهما الشيخ في ط وف وابن ادريس الى عدم تبعيته لها مطلقا للاصل ولانفصاله عنها
حكما كنظائره ولموثقة عثمان بن عيسى عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن امراة دبرت جارية لها فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر
المراة المولودة مدبرة ام غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او بعدما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما
جميعا فقال ان كانت المراة دبرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير
فالولد مدبر في تدبير امه وفي المسئلة قول اخر نسبه في التدبير الى الولد مط والقوة في الوسط **قوله** فلو دبر الصبي لم يقع تدبيره وروي
اذا كان مميزا له عشر سنين صح تدبيره للرواية المذكورة وهي التي سبقت في جواز وصيته وعتقه وتدبيره منحصر فيها لان فيه بخصوصه
رواية كذلك وقد تقدم الكلام على ذلك والاظهر عدم الصحة فيه كالاصل والمص رجح جواز وصيته عملا بالاخبار الكثيرة
وتردد في عتقه وجزم هنا بعدم صحة تدبيره مع انه يرجع اليهما كما عرفت ولذلك منع العلامة في الارشاد في الوصية والتدبير ووضع
الرجوع اولى من تكلف الفرق بالاجدى **قوله** وهل يصح التدبير من الكافر الاشبه نعم حربيا كان او ذميا مبني على الخلاف على ان التدبير
وصية او عتق فعلى الاول يصح من الكافر مط لعدم اشتراط نية وعلى الثاني مبني على اشتراطها في العتق وعدمه وعلى ان المراد بها نية
التقرب سواء حصل ام لا فعلى الاول لا يصح تدبير الكافر مطلقا وهو خيرة ابن ادريس مصرحا بانه عتق وعلى الثاني يصح وعلى الثالث يصح
ممن اقر بالله تعالى كالكتابي دون غيره واما الفرق بين الحربي والذمي فلا دخل له في هذا الحكم ان جعلنا الحربي شاملا للكتابي الذي لا
يلتزم احكام الذمة وقد تقدم الكلام فيه والاصح صحة التدبير من الكافر مط **قوله** ولو دبر المسلم ثم ارتد لم يبطل تدبيره ولو مات في حال
ردته عتق المدبر هذا اذا كان ردته لا عن فطرة ولو كان عن فطرة لم ينعتق المدبر بوفاة المولى لخروج ملكه عنه وفيه تردد اذا دبر
المسلم ثم ارتد فان كان ارتداده عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك فان استمر على التدبير الى ان مات عتق المدبر لوجود المقتضي له
وانتفاء المانع وان كان عن فطرة ففي بطلان التدبير وجهان من زوال ملك المرتد عن فطرته والمدبر قابل للخروج عن ملكه وقد وجد سببه
وهو الارتداد ومن ان شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والمشروط عدم عند عدم شرطه ومن سبق حق المدبر على
الوارث فلا ينتقل اليه خصوصا عند من منع من بيع المدبر فاذا مات السيد انعتق ثلثه لاعتبار انه لا مال له سواه وهل يجعل للورثة الثلثان
يحمله لعدم فائدة جنسه عنهم ان لم نقل بقوله وقوله والا فالفائدة محتمله بتجدد مال اخر له على تقدير التوبة وفي ط اطلق القول
ببقاء التدبير مع الارتداد والاشهر التفصيل وان كان ما ذكره الشيخ انه متوجها الامر يذكره ان شاء الله تعالى في احكام المرتد وربما
قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطرة تنزيلا له منزلة الموت وهو بعيد **قوله** ولو ارتد ثم دبر صح على تردد وان كان عن فطرة لم يصح وقد
اطلق الشيخ الجواز وفيه تردد منشاه من زوال ملك المرتد عن فطرة المرتد بالنسبة الى التدبير وما في معناه بمنزلة الكافر فان اشترطنا
نية القربة بطل تدبيره مط والاصح ان غير الفطري كالكافر وفي الفطري اشكال منشاؤه ما هو المشهور من انتقال ماله عنه فلا يتصور
منه التدبير المشروط بالملك مضافا الى ما علل به الملي واطلاق الشيخ جوازه يدل على منع انتقال المال عنه وهو قول ابن الجنيد ولم
يفرق بين الملي والفطري واستناده الفرق بينهما واثبات الاحكام المذكورة من النصوص مشكل وسياتي البحث ان شاء الله **قوله**

ولو دبّر الكافر فأسلم بيع عليه سواء كان قد رجع في تدبيره أو لم يرجع ولو مات قبل بيعه وقبل الرجوع في التدبير يخرج عن ثلثه ولو عجز الثلث
تحرّر ما يحتمله وكان الباقي للوارث فإن كان مسلماً استقرّ ملكه وإن كان كافراً بيع عليه إذا دبّر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد نظر أن
رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوباً قولاً واحداً وإلا ففي بيعه عليه قولان أظهرهما ذلك لانتفاء السبيل للكافر على المسلم و
قوله صلى الله عليه وآله الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علوّ منه وفي ملكه له إذلال للمسلم ولا يؤمن أن يستخدمه فيذلّه وقال ابن البراج
يتخيّر بين الرجوع في التدبير فيباع وبين الحيلولة بينه وبين كسبه للمولى وبين استسعائه وح فينعتق عليه من كسبه فإن فضل منه شيء فهو للمولى
وعلى القولين فإذا مات قبل موته ورجوعه عتق من ثلثه فإن بقي منه شيء سعى فيه للورثة إن كانوا مسلمين وإلا بيع عليهم لبطلان التدبير
بالموت قوله ويصح تدبير الأخرس بالإشارة وكذا رجوعه ولو دبّر صحيحاً ثم خرس ورجع بالإشارة المعلومة صح كما يصح تصرفات الأخرس
ومعاملاته بالإشارة المفهمة كذا يصح تدبيره ورجوعه عنه لأن إشارته قائمة شرعاً مقام اللفظ سواء كان خرسه أصلياً أم عارضياً و
سواء خرس بعد التدبير فيرجع بالإشارة أم قبله لاشتراك الجميع في المقتضي ويشترط فهم إشارته ولو بعدلين ليثبت به حيث يحصل النزاع ولو
فهم المملوك منه ذلك ترتّب عليه حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى كما وقع التدبير من الصحيح منهما بغير إشهاد ولو أنكر بعد ذلك فكما كان
الصحيح ونبّه بقوله وكذا رجوعه على خلاف بعض العامة حيث منع من رجوعه بالإشارة وإن جوّز تدبيره بها بناءً على أن الرجوع لا يصح
عنه بالقول بل بالفعل وغاية إشارته أن تقوم مقام القول فلا يزيد الفرع على أصله قوله التدبير بصيغة الوصية يجوز الرجوع فيه الخ
في جعله بصيغة الوصية من غير أن يجعله وصية محضة تنبيه على أنه لا يختار كونه وصية محضة وفي تعريفه له في صدر الكتاب ما يدل
على ذلك كما بيّناه ولكنه في أثنائه قطع بكونه وصية والأخبار مختلفة ففي رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام إنما هو بمنزلة رجل أوصى
بوصية ثم بدا له بعد فغيّرها قبل موته فإن هو تركها ولم يغيّرها حتى يموت أخذ بها وروى معاوية بن عمار قال سألت أبا عبد الله عليه السلام
عن المدبّر فقال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وهذا موافق لما في الكتاب وروى زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن المدبّر أهو من الثلث قال نعم وللموصي أن يرجع في وصيته في صحة أو مرض وهذه أظهر في الدلالة على كونه وصية والتحقيق أنه
بمنزلة الوصية لا عينها كما ذكره هنا لأنه لو كان وصية محضة لافتقر في عتقه إلى صيغة بعد الموت ولا يلزم من كونه بمنزلتها
مساواتها في جميع الأحكام بل المراد به منزلتها في أحكام المسؤول عنها في الروايات وهو كونه من الثلث ويجوز الرجوع فيه ونحو
ذلك وليس عتقاً معلقاً كما قاله ابن إدريس وغيره وإلا لما صح الرجوع فيه فكونه متردداً بينهما في بعض الأحكام ومستقلاً
بنفسه ومن ثم وقع بصيغة خاصة خارجة عن الأمرين ظاهر قوله ويصح قولاً كرجعت في هذا التدبير وفعلاً كأن يهب أو يعتق
أو يوقف أو يوصي سواء كان مطلقاً أو مقيداً وكذا لو باعه بطل تدبيره وقيل إن رجع في تدبيره ثم باعه صح بيع رقبته وكذا إن قصد
بيعه الرجوع وإن لم يقصد مضى البيع في خدمته دون رقبته وتحرّر بموت مولاه قد عرفت فيما سبق أن التدبير من الأمور الجائزة
القابلة للفسخ كالوصية ثم فسخه قد يكون بالقول كقوله رجعت في هذا التدبير أو أبطلته أو رفعته وما أشبه ذلك وقد يكون
بالفعل كأن يهب المدبّر لغيره وإن لم يقبضه فإنه يبطل لدلالته على الرجوع وتصح الهبة إذا تمت شرائطها خلافاً لابن حمزة حيث اشترط
في صحتها تقديم الرجوع فيه بالقول وأولى بالرجوع ما إذا أعتقه لأنه تعجيل لما تثبته المدبّر من الحرية فقد زاده خيراً و
كذا يبطل بوقفه وإن لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبة والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصية وأما بيعه فالأظهر
أنه كذلك لما ذكروا أن الوصية تبطل بإخراج الموصى به عن الملك والبيع ناقل للملك وهو وصية أو بمنزلتها كما مرّ ولصحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام وقد سئل عن رجل دبّر مملوكاً ثم احتاج إلى ثمنه قال فقال هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن
شاء أمسكه حتى يموت فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه وقال الشيخ في النهاية لا يجوز بيعه قبل أن ينقض تدبيره إلا أن يعلم المبتاع بتدبيره
وأنه متى مات هو كان حراً لا سبيل عليه وقال الصدوق لا يجوز بيعه إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته
وقريب منه ابن أبي عقيل وقال المفيد متى مات البائع صار حراً لا سبيل عليه وإن لم وهو قول ابن الجنيد ومستند هذه الأقوال ظاهر
الروايات المختلفة وقد تقدم منها ما يدل على جواز الرجوع والبيع وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن أحدهما عليهما السلام في رجل يعتق

غلامه وجاريته

١٥

غلامه أو جاريته عن دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه أيبيعه قال لا إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته وهذه حجة
الصدوق وروى القاسم بن محمد عن علي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته قال إن أراد بيعها باع
خدمتها مدة حياته فإذا مات أعتقت الجارية وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها وهذه حجة الشيخ مضافاً إلى الجمع بين الأخبار
التي دل بعضها على جواز بيعها مطلقاً وبعضها على النهي عنه وبعضها على الإذن في بيع الخدمة مدة حياته بحمل الأول على بيع الخدمة وحمل ابن
إدريس بيع الخدمة على الصلح مدة حياته والعلامة على الإجارة مدة فمدة حتى يموت والمصنف قطع ببطلان بيع الخدمة لأنها منفعة
مجهولة وأجيب بأن الجهالة غير قادحة لجواز استثنائها هنا على أن المقصود بالبيع في جميع الأعيان هو الانتفاع ولا تقدير للمدة فإذا
وردت الأخبار الكثيرة بجوازه لم يبعد القول به واختاره الشهيد في س وعلى هذا فيتجه جواز بيع الرقبة كما دلت عليه الأخبار السابقة
وبيع المنفعة مقصودة كما دلت عليه الأخبار وأما حمل الشيخ بيع المدبّر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه إذا لم يرجع في التدبير فليس
بجيد لأن مقصود المشتري هو الرقبة فإذا لم يصح بيعها وصرف إلى بيع الخدمة في المدة المخصوصة كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى
شيئاً على أنه من جنس معين فظهر غيره ولما تنزيله على أن البيع شاء والقربة مدة الحياة كمشروط العتق ففاسد لتصريح الأخبار في
الفتوى بينا وللبيع الخدمة دون الرقبة ولأن انعتاقه بالموت عن البائع لا عن المشتري فيدل على عدم انتقال الرقبة إلى المشتري
وإلا لكان عتقه عنه إذا لم يشترط عليه عتقه عن البائع بل العتق بالتدبير السابق والأصح صحة البيع في رقبته وبطلان التدبير قوله
ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعاً إنما لم يكن رجوعاً لأنه أعم منه فلا يدل عليه ولإمكان استناد إنكاره إلى نسيان التدبير فلم يقصد
به الرجوع وقيل يكون رجوعاً لاستلزامه رفعه في سائر الأزمان وكان أبلغ من الرجوع المقتضي لرفعه في المستقبل خاصة و
الأول أقوى إلا مع قصد الرجوع به وح فيرجع إليه في ذلك فإن لم يعرف بالقصد لم يكن رجوعاً وكذا القول في سائر الأحكام التي
يجوز الرجوع فيها كالوكالة والوصية وإنكار البيع الجائز عدا الطلاق لورود النص الصحيح بكونه رجوعاً وقد تقدم تحقيقه فيه
قوله ولو ادّعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير في نفس الأمر الحكم هنا كما تقدم مع زيادة الحلف من المولى وهو
لا يفيد الرجوع بذاته وإنما يؤكد الإنكار وهو لا يدل على الرجوع كما علم ونبّه بقوله لم يبطل التدبير في نفس الأمر على أنه بإنكاره
وحلفه مع عدم يقتضي ارتفاعه ظاهراً وما في نفس الأمر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع فلو مات على هذه الحالة
انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى وقد يظهر الفائدة ظاهراً لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه فإن جعلنا الإنكار
رجوعاً لم يفد باعترافه وإلا بقي بحاله فيثبت ظاهراً أيضاً حيث يعترف به وقد يظهر فائدته أيضاً لو كان الحلف لعدم البينة ثم
وجدت بعد ذلك قوله المدبّر يعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى فإن خرج منه وإلا تحرّر من المدبّر بقدر الثلث ولو لم
يكن سواه أعتق ثلثه ولو دبّر جماعة فإن خرجوا من الثلث وإلا عتق من يحتمله الثلث وبدئ بالأول فالأول ولو جهل الترتيب
استخرج بالقرعة عتق المدبّر معتبر من الثلث لأنه وصية متبرع بها أو بمنزلتها فيكون بحكمها ولو جعلناه عتقاً فالعتق المعلق
على الموت كذلك مثل المنجز في مرض الموت على ما تقدم فالمتأخر عنه أولى فقد تقدم من الأخبار ما يدل عليه كصحيحة محمد بن مسلم
هو مملوكه إلى قوله فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه هنا إذا كان معلقاً بموت المولى متبرعاً به فلو علقه بموت المخدوم ومات
في حياة المولى وصحته لم يعتبر من الثلث إذ لا وجه لتحميل العتق في حال الحياة والأخبار المطلقة في كونه من الثلث محمولة على
الغالب من كونه معلقاً بموت المولى بل فيها ما يدل عليه كقوله فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه ولو مات المخدوم في مرض موت
الخادم أو بعده فهو من الثلث كالمعلق على وفاة المولى ولو كان واجباً بنذر وشبهه فإن كان في مرض الموت لم يغير الحكم وإلا
كان حال الصحة فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنه من الثلث أيضاً لأنه لا يصير واجب العتق بذلك بل إنما يجب تدبيره
فإذا دبّر خرج من ثلثه ولحقه حكم التدبير وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاة فهو من الأصل كغيره من الواجبات المالية
ومثله نذر الصدقة ونحوها بمال بعد الوفاة في مرضها وسوّى بين الأمرين في خروجه من الأصل ونقله في س عن ظاهر الأصحاب
والأظهر الأول ولو جوّزنا تعليق العتق على الشرط فقال هو حر قبل مرض موتي بيوم مثلاً وكذا لو جعلنا المنجزات من الأصل

صلفه على الخروج من حياته ولو نذر عتقه او الصدقة بالمال او صرفه في بعض الوجوه السابقة في آخر يوم من ايام صحته فكذلك
او في آخر يوم من حياته على القول الآخر ولا فرق في اعتبار التدبير المتبرع به بين الواقع في مرض الموت وحال الصحة كالوصية
ولو تعدد المدبر فان لحقوا بصيغة او تعددت وجهل الترتيب عتق الثلث بالقرعة كما سبق في العتق وان علم السابق بدا بالاول
فالاول الى ان يستوفي الثلث كالوصية قوله ولو كان على الميت دين يستوعب التركة بطل التدبير وبيع المدبر فيه والا بيع منه بقدر
الدين وتحرر ثلث ما بقي سواء كان الدين سابقا على التدبير او لاحقا على الاصح لما كان التدبير كالوصية اعتبر في نفوذه كونه
نافذا من الثلث بعد اداء الدين وما في معناه من الوصايا الواجبة والعطايا المنجزة والمتقدمة عليه لفظا ولا فرق في الدين بين
المتقدم منه على ايقاع صيغة التدبير والمتاخر على الاصح للعموم كالوصية والقول بتقدمه على الدين مع تقدمه عليه للشيخ في نهاية
استنادا الى صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلم في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة
منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وصحيحة الحسن بن علي بن يقطين قال سالت ابا الحسن ع عن المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا باس
وان كان على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي
تدبيره واجيب بحمله على التدبير الواجب بنذر وشبهه فانه اذا وقع كذلك مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه
وان نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة وهو محمل بعيد قوله اذا دبر بعض عبده لم ينعتق عليه الباقي
ولو كان له شريك لم يكلف شراء حصته وكذا لو دبره باجمعه ورجع في بعضه وكذا لو دبره الشريكان ثم اعتق احدهما لم يقوم
عليه حصة الآخر ولو قيل يقوم كان وجها ولو دبر احدهما ثم اعتق وجب عليه فك حصة الآخر ولو اعتق صاحب الحصة القن لم يجب عليه فك
الحصة المدبرة على تردد **هنا مسائل الاولى** اذا دبر بعض عبده لم يسر عليه الباقي بمعنى انه ينعتق معجلا ولا بعد
عتق الجزء المدبر لان التدبير ليس بعتق وانما هو وصية به وعلى تقدير كونه عتقا معلقا لم يقع بعد فلا يدخل في عموم قوله صلى الله عليه وآله من اعتق
شقصا وبعد انعتاقه لم يبق المعتق موسرا لانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما اذا علق عتق نصيبه بصفة فوجدت الصفة وهو
موسر وجوزناه فانه يعتق النصيب ويسري والمراد على القول بالسراية هنا وهو قول بعض العامة كالعتق المنجز لانه لا يوجب استحقاق
العتق بالموت فصار كالاستيلاد الموجب لتقويم حصص الشركاء عليه ورد بمنع الاستحقاق ولجواز الرجوع ومنع الملازمة على
تقدير الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضي والفرق بين التدبير والاستيلاد لان الاستيلاد كالاتلاف من حيث انه يمنع
التصرف بالبيع ونحوه ولا سبيل الى دفعه بخلاف التدبير **الثانية** لو دبر بعض المملوك المشترك بينه وبين آخر لم يسر على الآخر
ولم يقوم عليه نصيب الشريك لما تقدم والدليل المخالف هنا كالسابق وجوابه جوابه بل هنا اولى بعدم السراية ولبعض العامة هنا
قول بتخير الشريك بين ان يضمنه القيمة وبين ان يستسعي العبد وبين ان يدبر نصيبه او يعتقه **الثالثة** لو كان لمالك واحد
فدبره اجمع ثم رجع في بعض التدبير فانه يصح كما تقدم بجواز الرجوع في بعض الوصية دون بعض وحيث يرجع البعض لا يسري ما بقي منه التدبير
على ما رجع الى محض الرق كما تقدم من انه ليس بعتق مط والخلاف والحجة والجواب فيهما واحد **الرابعة** لو كان مشتركا بين اثنين فدبراه
معا ثم عجل احدهما العتق فهل يقوم عليه نصيب الآخر فيه قولان احدهما لا ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بان له جهة يعتق بها وهو التدبير فلا
يحتاج الى جهة اخرى والوجه التقويم لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير فيدخل في عموم الخبر **الخامسة** الصورة بحالها لكن دبر احدهما
حصته ثم عجل عتقها سرى عليه الى نصيب الشريك للعموم وتمامية الملك وعدم المانع هنا **السادسة** الصورة بحالها لكن كان المعتق هو
الشريك الذي لم يدبر فهل يسري الى نصيب شريكه المدبر القولان السابقان فعند الشيخ لا يسري لان حصة التدبير لها جهة عتق والاكثر وهو
الاصح على ثبوت السراية لانه لم يخرج عن ملكه بالتدبير **قوله** اذا ابق المدبر بطل تدبيره وكان هو ومن يولد له بعد الاباق رقا ان ولد
من امة واولاده قبل الاباق على التدبير هذا الحكم ذكره الاصحاب وظاهرهم الاجماع عليه وفي ف صرح بدعوى اجماعهم عليه ومستنده
رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن جارية مدبرة ابقت عن سيدها سنين ثم جاءت بعد ما مات سيدها باولاد ومتاع كثير وشهد
لها شاهدان ان سيدها كان دبرها في حياته من قبل ان تابق فقال ابو جعفر ع ارى انها وجميع ما معها للورثة قال لا تعتق من ثلث

سيدها

سيدها قال لانها ابقت عاصية لله عز وجل ولسيدها وابطل الاباق التدبير وفي معناها رواية العلاء بن رزين عن ابي عبد الله عليه السلم وفي طريق
الروايتين ضعف الا انه منجبر بالشهرة او الاجماع وفرقوا بين الاباق والارتداد حيث لم يكن الارتداد موجبا لبطلان التدبير مع اشتراكهما
في معصية المولى وكون الثاني اقوى من حيث معصية الله تعالى اعظم ان الاباق يتضمن معصية المولين معا والمولى الآدمي يحتاج الى الخدمة
فتفويتها تفويت مقصوده حيث فوتها عليه بخلاف معصيته تعالى بالارتداد فانه غني عنه ولا يتعلق كذلك بالمولى المحتاج وهو تكلف تعليل
نص مع الذي هو الاصل في الحكم وينتقض باباقه من عند المخدوم الذي علق تدبيره على موته فانه لا يبطل باباقه كما سلف وسياتي مع اشتراكهما في
الحاجة وانما الفارق النص قوله ولا يبطل تدبير المملوك لو ارتد فان التحق بدار الحرب بطل لانه اباق ولو مات مولاه قبل فراره تحرر
وارتداد المملوك لا يبطل تدبيره مط وان حكم بقتله للاصل ما لم ينضم اليه الاباق بان يلتحق بدار الحرب فيبطل من حيث الاباق كما تقدم
خلافا لابن جنيد حيث اكتفى في بطلانه باحد الامرين لارتداده او التحاقه بدار الحرب واسر المسلمين له وكلاهما ممنوع ولا دليل على
البطلان بمجرد الارتداد والتحاقه بالاباق قياس مع الفارق كما اشرنا اليه سابقا من حاجة المولى وغنا الله تعالى والتحاقه بدار الحرب
لا يشترط الضمان الاسر اليه لان الاباق علة مستقلة بالبطلان فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره الى دار الحرب وابائه بغير
تحرر لوجود المقتضي للعتق فان قبله قبل موت مولاه بطل كما هو مات حتف انفه قوله ما يكتسبه المدبر لمولاه لانه رق ولو اختلف
المدبر والوارث فيما في يده بعد موت المولى فقال المدبر اكتسبته بعد الوفاة فالقول قوله مع يمينه ولو اقام كل منهما بينة فالبينة بينة
الوارث المدبر في حياة مولاه بمنزلة الرق وكسبه ومنافعه للمولى سواء جعلنا التدبير وصية بالعتق ام عتقا مط لانه لم يحصل على التقدير
فاذا مات المولى عتق من الثلث او بعضه ولو وجد بعده مال فادعى انه اكتسبه بعد الموت وادعى الوارث تقدمه فالقول قول المدبر مع
يمينه لاصالة عدم التقدم ثم لا يلزم من تقديم قوله في تاخره الحكم بكونه ملكه بل قد يكون كذلك كما اذا وجد خارجا من الثلث وقد لا يكون كما
لو لم يكن خارجا منه فلو فرضنا انه لم يخلف سواه وكانت قيمته ثلثين والكسب المتنازع فيه ستين فالوارث يدعي انه جميع واكتسب
له لكونه ضعف قيمته ومن دعواه تاخره يقتضي انه لم ينعتق منه الا ثلثه فيتبعه ثلث الكسب وان الثلثين للورثة لكن لا يحكم عليهم بعتق جزء منه
الا بمقدار ما يصل اليهم من التركة ضعفه فحيث لم يصادقهم على تقدم الكسب وقدم قوله فيه لزم مصادقتهما على استحقاق الوارث ثلثي الكسب
فاذا وصل اليهم وهو في المثال اربعون كان ذلك مع المدبر مجموع التركة وهو سبعون فيعتق منه ثلثها وهو ثلاثة وعشرون وثلث
وذلك سبعة اتساع المدبر ويلحقه عشرون من كسبه هي الثلث الذي ثبت باعترافه فيدفع الى الوارث منها ستة وثلثين هي تمام القيمة ويبقى
له اثنا في لا يقال يلزم على هذا ان يثبت له زيادة على ما يدعيه لان دعواه التي حلف عليها وقدم قوله فيها انه اعتق كله واستحق ثلث الكسب
وذلك ثلثون ولازم دعواه ايضا شرعا ان مجموع الكسب لا وارث وليس الا رقبته لان ما يحصل له من الكسب يجب عليه دفعه في فكاك باقيه
وهو تمامه تمام اثنا في فكيف يستحق الزائد وهو ينفيه لانا نقول الزيادة حصلت له بالجزء الحر وهو حق الله تعالى يثبت منه ما يقتضيه الشرع
ولا يلتفت الى انكاره بخلاف المال وذلك لان مقتضى دعواه في المال انه استحق عشرين لم يزده عليها واما العتق فان الشرع يحكم
بعتق ثلث ما يحصل بيد الوارث من التركة ولما عزل له من الكسب اربعين وقيمته تساوي ثلثين فقد حصل بايديهم سبعون فيحكم بعتق
مقدار ثلثها ثلاثة وعشرين وثلث منه سواء اعترف به ام انكره لان العتق حق لله تعالى فيحصل له مقدار ثلاثة وعشرون فاذا اضيف الى ما
حكم له به من الكسب ادعى القيمة فكان الزائد له لاجل ذلك وعلى هذا اذا نقص الكسب عن ضعفه او خلف شيئا آخر معه لا يبلغ الضعف
فان كان كسبه مقدار قيمته كان ثلثه بدعواه التي قدم فيها وضم ثلثاه وهو عشرون في المثال الى مجموع المدبر فقيمته ثلاثون فيعتق
ثلث الخمسين وهو ستة عشر وثلثان وهو خمسة اتساعه وله ثلث كسبه عشرة ويجتمع للورثة عشرون من الكسب وثلاثة عشر وثلث
من رقبته وذلك ضعف ما عتق منه قوله اذا جنى على المدبر بما دون النفس كان الارش للمولى ولا يبطل التدبير وان قتل بطل التدبير
وكانت قيمته للمولى يقوم مدبرا الجناية على المدبر كهي على القن فاذا جني عليه بما دون النفس فللسيد القصاص او الارش ويبقى
التدبير بحاله وان قتل فللسيد القصاص او القيمة ولا يلزمه ان يشتري بها مملوكا فيدبره وان كان التدبير واجبا بخلاف ما اذا وقف
متاعا فاتلف فانا قد نقول يشترى بقيمته مثله ويوقف والفرق ان مقصود الوقف ان ينتفع به الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود

التدبير ان ينتفع به العبد ولم يتوقف على تقدير الحاجة الى تقويمه لتؤخذ القيمة او الارش تقويم مدبر الاثنا لين ذلك هي صفته التي
هو عليها يوم الجناية ويظهر التفاوت على تقدير القول بالمنع من بيع رقبته او كان لا ثمنا نادرا وشبهه بحيث لا يكون الرجوع فيه
فيكون كذلك قيمته اقل من قيمته لو قلنا لو كان التدبير متبرعا به وجوزنا بيعه مطلقا كما يجوز الرجوع فيه لم يظهر بين القيمتين
تفاوت قوله اذا جنى المدبر تعلق ارش الجناية برقبته ولسيده فكه بارش الجناية وله بيعه فيها فان فداه بارش الجناية فهو على تدبيره وان
باعه وكانت الجناية مستغرقة فالقيمة لمستحق الارش وان لم تستغرق بيع منه بقدر الجناية والباقي على التدبير ولمولاه ان يبيع خدمته
وله ان يرجع في تدبيره ثم يبيعه وعلى ما قلناه لو باع رقبته ابتداء صح وكان ذلك نقضا للتدبير وعلى رواية اذا لم يقصد نقض التدبير
كان التدبير باقيا فيعتق بموت المولى ولا سبيل عليه ولو مات المولى قبل افتكاكه تحرر العتق ولا يثبت ارش الجناية في تركة المولى جناية
المدبر على غيره كجناية القن فاذا جنى على انسان تعلق برقبته فان كان موجبا للقصاص اقتص منه وفات التدبير وان عفي عنه او رضي
المولى بالمال ان كانت الجناية توجب مالا فداه السيد بارش الجناية او باقل الامرين على الخلاف المقرر في جناية القن بقي على التدبير
وله بيعه فيها او بعضه فيبطل فيما بيع منه وهل يجوز لمولاه الاقتصار على بيع خدمته منفردة عن الرقبة قولان احدهما وهو
الذي قطع به المص هنا وهو مذهب الشيخ وجماعة الجواز لتصريح الروايات الكثيرة به وان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة
المدبر لكن في طريق الروايات ضعف فلا تصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصول من ان البيع انما يقع على الاعيان لا على المنافع
فالقول بعدم الصحة اصح وبه قطع المص في موضع آخر فان جوزنا بيع الخدمة منفردة ووفت الجناية بقي على التدبير وان باع الاصل اما
بعد نقضه او مطلقا على القول الاصح بطل وهذا هو الوجه لذكر حكم بيعه وبيع خدمته هنا لان هذه الاحكام على تقدير الجناية وعدمها
والرواية التي اشار اليها المص من ان التدبير لا يبطل بالبيع وينصرف الى الخدمة ويعتق المدبر بموت المولى قد تقدم الاشارة اليها
والكلام عليها فيما سلف وانما اعادها هنا ليترتب عليها حكم الجناية وقد كان يغني عنه ما تقدم اذا تقرر ذلك فلو مات مولى
المدبر قبل افتكاكه وقبل بيعه واسترقاقه فيها اجتمع العتق والجناية فيقدم العتق لسبق سببه عليها وبناء على التغليب وتعلق الارش
برقبته او ماله لا بتركة المولى ولا على الوارث لخروجه عن الرقبة قبل اخذ الارش وقال الشيخ في ط يؤخذ الارش من تركة المولى
لانه اعتقه بالتدبير السابق فيجري مجرى اعتاق العبد الجاني اذا قلنا بنفوذه فانه التزام بالفداء فيؤخذ منها الارش الجناية
او اقل الامرين على الخلاف لتعذر تسليمه لاستيفاء حق الجناية ولو قلنا بانه لا يعتق تخير الوارث بين ان يفديه ويعتق من الثلث
وبين ان يسلمه وان كان في تلك الحال بيعه وان بيع للجناية او استرق بطل التدبير وقال ابن الجنيد والقاضي لا يبطل ويسعى في
قيمته بعد موت المولى واختاره في ح لصحيحة ابي بصير والاظهر البطلان قوله اذا ابق المدبر بطل التدبير ولو جعل خدمته
لغيره مدة حياة المخدوم ثم هو حر بعد موت ذلك الغير لم يبطل تدبيره باباقه بطلان التدبير بالاباق على خلاف الاصل
فيقتصر على مورد النص الوارد فيه وهو اباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته اما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على
وفاة المخدوم لم يبطل باباقه للاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب السابقة وفيما لو علق تدبيره بوفاة الزوج او غيره حيث
يجوزه فابق ومقتضاها بين القاعدتين ان خدمته ان لم يكن مجعولة لغير المولى يبطل باباقه وان لم يكن تدبيره مطلقا
بوفاته لشمول الروايات الدالة على بطلان تدبيره باباقه كذلك فان جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة غير
المخدوم فابق ففي بطلان تدبيره نظر نظرا الى ان كل واحدة من الروايات الواردة على الجانبين لا تتناول هذا الفرع
والاصل عدم البطلان ولو قيل يقتصر عدم البطلان على اباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاة المخدوم
كان حسنا لان هذا الحكم قد ورد على خلاف الاصل فالنظر الى قاعدة الاصحاب في المسئلة وظهور اتفاقهم على ان اباق المدبر
مبطل له الا ما اخرجه الدليل من سقط التدبير المعلق بوفاة غير المولى والمخدوم نظر الى عدم النص الدال على الصحة ارتفع الاشكال بوفاة صح
الواقع هنا عنده قوله اذا استفاد المدبر مالا بعد موت مولاه فان خرج المدبر من الثلث فالكل له والا كان له من الكسب بقدر
ما تحرر منه والباقي للورثة هذا الحكم واضح بعد ما سلف من المقدمات فان المدبر مع خروجه من الثلث يعتق بمجرد موت المولى

فيكون

فيكون ما يكتسبه بعده واقعا حال الحرية وان لم يخرج من الثلث وعتق منه شيء كان الكسب تابعا لما فيه من الرقية والحرية بالنسبة هذا اذا كان
عتقه معلقا على وفاة المولى اما لو كان معلقا على وفاة غيره كالمخدوم ومات قبل موت المولى فانه باق على الرقية للورثة الى ان يموت المخدوم
فكسبه لهم مطلقا لانه حينئذ باق على التدبير والرقية الى ان يحصل المعلق عليه العتق او الوصية وهل يجوز للوارث الرجوع في تدبيره بعد وفاة المولى
المخدوم كما كان جايزا للمولى يظهر من اطلاق النصوص والفتاوي بجواز الرجوع في التدبير ما لم يحكم بعتقه ومن امكان اختصاص ذلك برجوع
المولى المدبر ومن ثم لم يجز الرجوع في تدبير اولاد المدبر والمخير بعد التدبير من حيث انه لم يدبرهم فكان وارثه بالنسبة الى تدبير الورثة بمنزلة
المولى في تدبير الاولاد ويمكن الفرق بان الوارث قايم مقام المورث ووارث حقه المولى وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار والشفعة
هذا هنا بخلاف تدبير الاولاد فانه مستند الى الله تعالى لا الى المولى فلذلك لم يكن له الرجوع فيه والنص الدال عليه وهو مفقود هنا
مع اصالة بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك في المملوك بانواع التصرفات الى ان يثبت المزيل قوله اذا كان له مال غايب
نقد قيمته من ثم تحرر ثلثه وكلما حصل من المال شيء تحرر من المدبر بنسبته ولو تلف استقر العتق في ثلثه اذا دبر الرجل ومات وباقي
ماله غايب عن الورثة او دين على معسر لم يعتق جميع المدبر لان عتقه موقوف على ان يصل الورثة من التركة ضعفه وهل يعتق ثلثه معجلا فيه و
جهان اصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله والاكثر وقواه الشيخ في ط نعم لان الغيبة لا تزيد على العدم ولو لم يملك الا هذا العبد
لعتق ثلثه فكذلك عند الغيبة وعلى هذا فله اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقي فان وصل المال الى الورثة تبين عتقه
اجمع وتبعه كسبه والثاني انه لا يعتق حتى يحصل المال الى الورثة لان في تحرير العتق تنفيذ التبرع في الثلث قبل تسلط الورثة على الثلثين
او لا بد من التوقف في الثلثين الى ان يتبين حال الغايب وقد تقدم مثله في الوصايا فيما اذا اوصى بعين يخرج من الثلث لكن باقي المال
غايب فان في تسلط الموصى له الوجهان واصحهما كما هنا ويتفرع على الوجهين ما اذا كان قيمة المدبر مائة والغايب مائتين فحضرت مائة
فعلى المختار يعتق ثلثاه لان ثلثه عتق في الحال فاذا حضر مائة عتق سدس لانها ثلث وعلى الثاني يعتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان
حضرت مائة وتلفت مائة استقر العتق في ثلثه وتسلط الورثة على ثلثه وعلى المائة وربما يخرج على الوجه الثاني ان للورثة التصرف
في الثلثين كما يحكم بعتق الثلث مراعاة للحقين المذكورين فان حضر الغايب نقض تصرفه والاصح خلاف ذلك كله وكما يوقف كسبه
في الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى انه ينفق عليه منه فان وفي والا كمل الوارث فان حضر المال واعتق اجمع رجع
الوارث بما غرمه هنا قوله اذا كوتب ثم دبر فان ادى مال الكتابة عتق بالكتابة وان لم يؤد حتى مات المولى عتق بالتدبير ان خرج من الثلث
وسقط من مال الكتابة بنسبته وكان الباقي مكاتبا اما لو دبره ثم كاتبه كان نقضا للتدبير وفيه اشكال اما لو دبره ثم قاطعه على
مال ليعجل له العتق لم يكن ابطالا للتدبير قطعا هنا مسائل الاولى اذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاة فان الكتابة
لازمة لا تبطل بطرو الجايز والكتابة وان اقتضت تمليك المكاتب نفسه لانه ليس ملكا تاما فلا ينافي التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه
صح فيجتمع عليه الامران فان ادى مال الكتابة في حيوة المولى عتق وبطل التدبير وان عجز فعجزه المولى بطلت الكتابة وبطل التدبير و
لو مات المولى قبل الاداء والتعجيز عتق بالتدبير ان احتمله الثلث وتبعه ولده لكن يبقى الكلام في الكسب في حال الحيوة بعد الكتابة فانه لا
يتبع المدبر ويتبع المكاتب وفي بطلان الكتابة وجهان مثلهما ما لو اعتق السيد مكاتبه قبل الاداء والوجه انها لا تبطل للاصل فان
بقي من الاحكام شيء يتوقف عليها تادى بها ولو عجز الثلث عن عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابة بحسبه وبقي الباقي مكاتبا الثانية
ان يدبره ثم يكاتبه وفي ارتفاع التدبير به قولان مبنيان على ان التدبير وصية او عتق فعلى الاول يبطل كما يبطل الوصية بالعبد لانسان
ثم يكاتبه ولان العبد يصير بالكتابة مالكا لنفسه فكان السيد ازال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه وهذا اختيار الشيخ والاكثر وعلى الثاني
لا يبطل بالبيع فالاصل فيه اللزوم من الطرفين اجماعا فعدم بطلانه بما وقع الخلاف في لزومه وعدمه اولى وهذا اختيار ابن
الجنيد وابن البراج وعلى هذا فيكون مدبرا مكاتبا لما ذكر عند المكاتب فان ادى النجوم عتق بالكتابة وان مات السيد قبل الاداء عتق
بالتدبير فان لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وثبتت الكتابة في الباقي فان ادى قسطه عتق ويقوى هذا مع تصريحه بعدم ارادة
الرجوع اما مع الاطلاق واشتباه الارادة فالاول اوجه الثالثة ان يدبره ثم يقاطعه على ما يكتسبه ليعجل له العتق وهذا لا

يقتضي بطلان التدبير قطعا لان عاقبة الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعل المقاطعة غير لازمة لاحدهما فلا يكون منافية له والمال
الذي يكتسبه للمقاطعة ملك للمولى فلا يتغير حكم الرقبة الرابع اذا دبر حملا صح ولا يسري الى امه ولو رجع في تدبيره صح فان اتت به
لاقل من ستة اشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لتحققه وقت التدبير وان كان اكثر لم يحكم بتدبيره لاحتمال تجدده وتوهم الحمل تدبير
الحمل صحيح كما يصح عتقه منفردا ومنضما الى امه او مع مملوك ثم لا يسري التدبير الى امه كما لا يسري منها اليه على الاصح ثم يعتبر وقت
الاتيان به فان ولدته في وقت يتحقق فيه كونه موجودا حال التدبير فلا اشكال في صحته كما لو ولدته لدون ستة اشهر من وقت التدبير
فان ولدته لاكثر من اقصى الحمل تبين عدم وجوده قطعا فيبطل التدبير وان ولدته فيما بينهما فقد اطلق المص وقبله الشيخ وجماعة عدم
الصحة لامكان تجدده بعد التدبير والاصل عدم تقدمه ذلك الوقت وينبغي الفرق بينهما اذا كانت خالية من فراش وعدمه كما سبق
في نظائره ان الاصل المذكور وان كان واقعا في الحالين الا ان الظاهر يعارضه واصالة عدم وطء يجدد وصيانة حال المسلم
على تقديره من الحمل على الزنا وكما يصح الرجوع في تدبير المدبر بالمباشرة يصح الرجوع في تدبير هذا الحمل قبل وضعه لوجود المقتضي
له وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه حملا وهو لا يصلح للمانعية لدخوله في العموم وخالف في ذلك بعض العامة حيث لم يجوز
الرجوع في التدبير بالقول مطلقا وهو بالفعل وهو الاخراج عن الملك والحمل لا يمكن اخراجه بالبيع منفردا بل بالتبعية لامه فاذا
باعها كذلك صح الرجوع عنده والا فلا ولما كان الرجوع جائزا عندنا بالقول مطلقا صح في الحمل كغيره وبالفعل منفردا في موضع يصح
افراده بالفعل كالهبة والصلح قوله وأما المكاتبة الى المكاتبة والكتابة مصدر ان مزيدان مشتقان من الجرح وهو الكتب واصله
الضم والجمع يقول كتبت البغلة اذا ضممت بين شفريها بحلقة وكتبت القربة اذا وكيت رأسها ومنها الكتابة لما فيها من ضم بعض الى بعض والكتيبة
لانضمام بعضهم الى بعض فسمي هذا العقد كتابة لانضمام النجم فيها الى النجم ولانها توثق بالكتابة من حيث انها منجمة مؤجلة وما يدخله الاجل
يستوثق بالكتابة ولذلك قال الله تعالى اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه واعلم ان عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة
انها دائرة بين السيد وعبده فان العوضين للسيد وان المكاتب على رتبة متوسطة بين الرق والحرية وليس له استقلال الاحرار ولا عجز المماليك
ولذلك يكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال ونقيضه لان الحاجة داعية اليها فان السيد قد لا يسمح نفسه بالعتق مجانا والمملوك
لا يتشمر للكسب ينشمر اذا علق كتبه بالتحصيل والاداء فاحتمل الشرع فيه ما لم يحتمل في غيره كما لو احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل
الجعالة للحاجة والاصل فيه الاجماع وقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم الاية وما روي انه قال صلى الله عليه
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم قوله والكتابة مستحبة ابتداء مع الامانة والاكتساب وتتأكد بسؤال المملوك ولو عدم الامران كانت
مباحة وكذا لو عدم احدهما الكتابة غير واجبة مط للاصل كالاستيلاد والتدبير وشراء القريب ليعتق ولئلا يبطل اثر الملك ويحكم
المملوك على المالك ولكنها مستحبة مع علم الخير في المملوك للامر بها لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الامر هنا للاستحباب و
لبعض العامة قول انه للوجوب وقد اختلف في الخير المراد من الاية وروى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم ان المراد به الدين والمال
وهما المعبر عنهما في عبارة المص بالامانة والاكتساب ووجه اعتبار الامانة لئلا يضيع ما يحصله ويصرفه الى السيد فيعتق والقدرة على
الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه وتتأكد الاستحباب مع اجتماع الشرطين وسؤال المملوك الكتابة في المشهور ومقتضى العبارة انه لو
فقد الامران او احدهما لم تتأكد الاستحباب وان طلب وقال في النافع ان الاستحباب تتأكد بسؤال المملوك وان كان عاجزا ولم نقف على
ما يقتضي ترجيح احد القولين من الاخبار وانما الذي دل على استحبابها مع الوصفين وفي رواية اخرى صحيحة عن ابي عبد الله ع في قول
الله عز وجل فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا فكاتبوهم ان علمتم لهم مالا ولم يعتبروا الدين فقد رجحه بعضهم لان فيه استعمال المشترك
في احد معنييه وفي الاول استعماله فيهما وهو مجاز وهو اشهر القولين لانصار الثانية بدون القرينة ويضعف بان القرينة موجودة وهي
الرواية الصحيحة ولا تعارضها الاخرى لاشتمالها على زيادة شرط اخر والمثبت مقدم نعم يمكن اثبات اصل الاستحباب بوجود المال اعني
القدرة على كسبه تعليلا للرواية الصحيحة وتتأكد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا الى الخبر الاخر الا ان قول المص لو عدم الامران كانت
مباحة وكذا لو عدم احدهما ينافي ذلك ولو فقد الشرطان معا لم تستحب لعدم المقتضي له حيث ان الامر مختص بالخبر المفسر بهما وبالنسبة

الاكتساب

بحكم ١

غالبا ٢

ولو اتصف بالاول

ولو اتصف بالاول وهو الامانة لم يستحب لعدم المقتضي له وربما قيل بالاستحباب ايضا لاستعمال الخير فيه وحده في قوله تعالى فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره يعني عملا صالحا وهو الدين وقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير اي ثوابا كما اريد الخير المال وحده
في قوله تعالى وانه لحب الخير لشديد وقوله تعالى ان ترك خيرا ويضعف بان استعمال المشترك في احد معنييه لا يجوز بدون القرينة كاستعماله
في المعنيين وهي منتفية في جانب الدين وحده بخلاف المال وقد يرجح جانبه بالرواية الصحيحة والتحقيق ان اطلاق اسم الخير على المعنيين
المراد من هنا مجاز لانه في الثواب انما استعمل في العمل الصالح والثواب وتعيين المال والمراد هنا الامانة والقدرة على التكسب وهما ليسا
عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا حقيقة وانما يكون التكسب سببا في المال واطلاق اسم الكسب على التكسب مجازا كما ان اطلاق الديانة العملية على
الاعمال الصالحة المتبادر فيها ارادة اعمال الجوارح او العقاب عليه لا يعرفه الا الله تعالى مجاز ايضا وح فاطلاقه عليهما او على احدهما موقوف
على النقل وهو موجود في ارادتهما ولو اراده الثاني منهما دون الاول وكان العمل به متعينا وحيث ينتفي الشرطان والاول يكون مباحا
ولا يكره للاصل وقيل يكره ح وقواه في ط قوله ولو ليست عتقا بصفة ولا بيعا للعبد من نفسه بل هي معاملة مستقلة بعيدة عن شبهه فلو باعه
نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا يثبت مع الكتابة خيار المجلس اختلف العلماء في الكتابة هل هي عتق بعوض او بيع العبد من نفسه او معاملة مستقلة
ومنشأ الخلاف وجود خواص كل من الامرين ويشتركان في حصول العتق بالعوض وتظهر الفائدة في لحوق جميع احكام ما يحصل منه
كالخيار ووقوعها بلفظ البيع والعتق بالعوض والاظهر انها معاملة بين المولى والمملوك مستقلة يتبعها احكام خاصة ولا يلزم من
مشاركتها البعض في حكم ان يلحق به مط والقول بكونها بيعا لابي الصلاح وابن ادريس والاستقلال مذهب الاكثر ووجه بعدها عن شبه
البيع انه يقتضي المغايرة بين البائع والمشتري وهنا البيع كالمشتري ويقتضي قول المشتري للملك هو منتف عن المملوك وكون العوض
ملكا للمشتري والعوض ملكا للبائع وهنا الامران للمولى الى غير ذلك من المخالفات واتى المص بالفاء في قوله فلو باعه نفسه تفريعا
على بطلانه على كونها ليست بيعا ووجه التفريع ان المعتبر يستتبع احكامه وقد عرفت تخلفها عن هذا العقد فلا يقع خلافا للشيخ فانه في
ط مع اختياره انها ليست بيعا جوز ايقاعها بلفظ البيع لافادة المراد منها والاصح ما اختاره المص لما تقدم من ان البيع انتقال عين مملوكة
من شخص الى اخر فلابد من تحقق اضافة الملك بين المشتري والمبيع لتوقف الاضافة على تغاير المضافين وهنا ليست كذلك ولان
ملك العبد يتوقف على حريته وحريته متوقفة على ملكه فيدور ولان السيد لا يبيع عبده ومن ثم لا يصح بيعه لا اخر قولا واحدا
وعلى القول بصحة البيع يثبت المال في ذمته ويعتق في الحال كما لو اعتقه على مال وقوله لا يثبت على الكتابة خيار المجلس يتفرع ايضا
على كونها ليست بيعا فينتفي عنها حكمه ومن جعلها بيعا الزمه لحوق الخيار وربما فهم بعضهم من كلام الشيخ في ط ان الخيار منتف بها وان
جعلناها بيعا وجعلوا ذلك واردا على من جعلها بيعا وليس كذلك وانما فرع الشيخ ما ذكره من انتفاء الخيار وغيره لانه مذهبه
وقال الكتابة تفارق البيع من وجوه احدها ان الكتابة لابد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه ومنها ان الكتابة يمتد فيها خيار العقد و
البيع لا يمتد فيه خيار الشرط ومنها ان البائع شرط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لابد
ان يكون معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم والمراد بقوله ان الكتابة لابد فيها من الاجل والبيع لا يفتقر اليه ان البيع من حيث
هو لا يفتقر الى الاجل والا فان المسلم منه مفتقر اليه فلتكن الكتابة كذلك وان اعتبر هنا فيها الاجل وبينهما مناسبة في ذلك من ان المسلم
يقع على ما يتجدد ولا يكون موجودا حال العقد مناسبة اشتراط الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه والمكاتبة كذلك من حيث
ان المملوك عاجز عن الوفاء في الحال بناء على انه لا يملك شيئا فناسبه الاجل وذهب بعضهم الى عدم اشتراطه فالفرق بينهما وبين البيع بذلك
غير جيد وقوله ان الكتابة يمتد فيها خيار العقد مبني على انها جائزة من قبله وسيأتي الكلام فيه والبيع يشاركها في ذلك بالنسبة الى خيار
المجلس حيث عقد المجلس بين المتبايعين من غير تقدير وفيما لو شرط الخيار لنفسه مدة ينقطع بعدم بقائه اليها فيمتد خيار الشرط فيهما
واما الفرق الثالث فانه متفرع على عدم كونها بيعا ومن جعلها بيعا لا يلزمه ذلك عملا بالعموم ما دل على ثبوت خيار البيع قوله ولا يصح
دون الاجل على الاشبه اختلف العلماء في اشتراط الاجل في الكتابة فاعتبره الاكثر منهم الشيخ في ط واتباعه والمص واكثر المتأخرين لوجهين احدهما اتباع السلف من عهد النبي صلى الله عليه واله وبعده فانهم لا يعقدون الكتابة الا على عوض مؤجل فكان اجماعا الثاني انه

العبد ١

العبد ٢

على تقدير الحلول تتوجه المطالبة في الحال ومن عاجز عن الاداء فيكون كالمسلم في شيء لا يوجد عند المحل فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق
للجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك ونقل افراد خاصة لا يقتضي كون جميع ما وقع كذلك سلمنا لكن لا
يلزم من ذلك بطلان غيره فان الاجماع من الائمة في مثل ذلك اتفاقهم على بطلان المتنازع لعدم استعمالهم له ولا يلزم من عدم ملكه في
الحال على تقدير تسليمه عجزه عن الايفاء مطلقا لامكان تملكه عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا من لا يملك شيئا من الاحرار وقد يوصى له بالوقبل
الكتابة بموت الموصي قبل عقد الكتابة او يوهب منه عقيب العقد ويتبرع عنه متبرع فلا يتحقق العجز وقد يفرض جريان العقد على قدر من
المسلم وهما على مملحة فيلزمه تسليمه المسلم عقيب عقد الكتابة فلا يلزم بطلان الحال قطعا واجيب عنه بان قبول الوصية والهبة لا بد ان يتاخر
عن قبول الكتابة فيكون العوض لازما قبل القدرة والتمكن وقد لا يتيسر القبول والملح لا يملك كالمسلم باخذه والاخذ متاخر عن الكتابة وقد
يعوق عنه عائق والجواب ان مثل هذا لا يقدح في صحة العقد ومن ثم ذهب الشيخ في ف وابن ادريس الى جوازها حالة للاصل وعموم قوله
تعالى فكاتبوهم الاية خصوصا على القول بكونها بيعا وعقدا بعوض والمانع الاستفادة على الاجل بما يجيء القولان على كونها مستقل
ولو ملكت شقصا من عبدها فيه حر فكاتبت ما يملكه منه حالا ففي صحتها وجهان يلتفتان على الوجهين السابقين فعلى الاول لا يصح ابتداء
على ما جرى عليه الا فون وعلى الثاني يجوز لانه قد يملك بعضه الحر ما يؤدي فلا يتحقق العجز في الحال ويصح البيع من المعسر لان الحرية مظنة
القدرة وان لم يملك شيئا فانه يقدر على اداء الثمن من المبيع وحيث يعتبر الاجل والاجل اشتراط ضبطه كاجل النسيئة ولا يشترط زيادة
على اجل عندنا لحصول الغرض منه ولو قصر الاجل الى حد يتعذر حصول المال فيه عادة بطل على الثاني دون الاول **قوله** ويكفي في الكتابة
ان يقول كاتبتك مع تعيين الاجل والعوض وهل يفتقر الى قوله فاذا اديت فانت حر مع نية ذلك قيل نعم وقيل يكفي النية مع العقد
وهو اشبه لا بد لهذه المعاملة من عقد يشتمل على لفظه مفيد للمعنى المراد منه كنظائره من عقود المعاملات والقدر المتفق على صحته
ان يقول له كاتبتك على الف درهم مثلا تؤديه في نجمين واكثر في كل نجم كذا فان اديت فانت حر فيقول قبلت فلو لم يصرح بتعليق الحرية بالاداء
ولكن نواه بقلبه ففي صحته قولان احدهما نعم وهو قول الشيخ في ط لان الكتابة دالة على ذلك والتحرير غاية ولا غرو ذكرها كغيرها من
غايات العقود وخصوصا لو جعلنا الكتابة بيعا للعبد من نفسه لانه مقتضي للعتق ولا يفتقر الى لفظ اخر وانما يفتقر الى النية لان لفظ
الكتابة مشترك بين المراسلة والمخارجة فاشبهت الكتابة المشتركة المعنى فانتقرت الى انضمام القصد الى اللفظ وهذا قصد اخر غير المعتبر في سائر
العقود المميز عن عقد النائم والساهي كما تقدم تقديره والثاني والبه ذهب في ف وهو الظاهر من كلام ابن ادريس اشتراط التلفظ
بقوله فاذا اديت فانت حر لما عرفت من اشتراك لفظ الكتابة بين الامرين وبين الشرعية فلا بد من مايز باللفظ يخرجها عن الاشتراك الى
الصريح وفيه نظر لان مفهومها الشرعي معلوم والاطلاق ينزل عليه ويتخرج في المسئلة قول ثالث وهو عدم اشتراط القصد الخاص لما
اللفظ كغيره من الالفاظ الصريحة في معناها لان اعتبار القصد المدعى في الاكتفاء باللفظ الاول يوجب عدم الاكتفاء به عند من لا
يسوغ الكنايات ويعتبر اللفظ الصريح فان كان صريحا لم يفتقر الى القصد المميز والا لم يكف وان ضم اليه وقريب من هذا الخلاف مما تقدم
في التدبير من الاكتفاء بقوله انت مدبر ويخرج القولين فيهما على انهما مشهوران في معنيهما اشتهار البيع والهبة وسائر العقود في معانيهما
فيكونان صريحين لا يفتقران الى ضميمة ولا قصد يخصصهما او دعوى خفاء معنيهما عند العامة ولا يعرفهما الا الخواص فكان كناية وبعضهم
فرق بين اللفظين واكتفى في التدبير بلفظه دون الكتابة ووجهه فرق وجهان احدهما ان التدبير ظاهر المعنى مشهور عند كل احد و
الكتابة معناها لا يعرفها الا الخواص والثاني ان التدبير كان معروفا في الجاهلية في معناه والشرع قرره ولم يستعمل في معنى اخر والكتابة
تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهي ان يوظف على العبد المكسوب كل يوم خارجا فلا ينعقد به فلا بد من التمييز باللفظ او النية واليه
ذهب المص في الوضعين ويرجع الى هذا الفرق الا ان فيه ما تقدم من الاجتزاء بما في معنى الكتابة منضما الى ما يعتبر فيها من القصد وهو اوفق
بقاعدة الاصحاب واما اللازم منه عندهم وجوب ضميمة لفظ ليكون صريحا **قوله** والكتابة قسمان مشروطة ومطلقة فالمطلقة
ان يقتصر على العقد وذكر الاجل والعوض والنية والمشروطة ان يقول مع ذلك فان عجزت فانت رد في الرق فمتى عجز كان للمولى رده ولا
يعيد عليه ما اخذه مستند الفرق بين القسمين الاخبار الصحيحة الدالة عليها من طرقنا كصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال المكاتب

ما لا يحرر

فيكيز

ومذهب المتوخي في الوضعين يرجع الى هذا الفرق

اذا ادى شيئا عتق

اذا ادى شيئا اعتق بقدر ما ادى الا ان يشترط عليه مولاه ان عجز فهو مردود فلهم شرطهم وعند العامة انه قسم واحد وعندنا فلا يعتق الا باداء
جميع المال لقوله صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم **قوله** وحد العجز ان يؤخر نجما الى نجم او يعلم من حاله العجز عن فك نفسه و
قيل ان يؤخر نجما عن محله وهو مروي اذا عجز المكاتب عن مال الكتابة او بعضه جاز للمولى الفسخ في الجملة لكن ان كانت مشروطة رجع رقا
بالعجز ولو عن درهم من اخر المال وان كانت مطلقة وكان عجزه عن النجم الاول فكذلك وان كان عن غيره او عن بعضه بعد ان ادى شيئا فالفسخ
عود ما بقي منه رقا واستقر عتق مقدار ما ادى فاحتيج الى معرفة العجز المسوغ للفسخ في القسمين فان كان مقتضى عبارة المص والاكثر ان العجز
عن عجز المشروط خاصة وقد اختلف الاصحاب في حده فذهب الشيخ في ية واتباعه الى ان حده تاخير نجم الى نجم اخر يعني تاخيره الاجل الى ان
يحل اجل اخر ويجتمع المالان على الحلول سواء كان ذلك التاخير بسبب العجز عنه او بالمطل او بالغيبة بغير اذن المولى واطلاق اسم التعجيز على هذا
الشق مجاز باعتبار قسمه ولما ركبه العجز في الغني او يعلم من حاله بعد حلول النجم عجزه عن ادائه وان لم يؤخر الى نجم اخر وذهب جماعة منهم ابن الجنيد
والشيخ في الاستبصار وابن ادريس وكثير من المتاخرين الى ان حده تاخير النجم عن محله سواء بلغ التاخير نجما اخر ام لا وسواء علم من حاله العجز ام لا حتى
لو كان قادرا على الاداء فمطل به جاز الفسخ اذا اخره عن وقت حلوله ولو قليلا وفي المسئلة اقوال اخر شاذة اعرضنا عن ذكرها كما اعرض عنه
المص حجة الشيخ على القول الاول رواية اسحق بن عمار عن الصادق وعليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق ولكن
ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا ووجه الدلالة انه عليه السلم علم تقي رده قبل العام وهو النجم الاخر وقوله او عامين محمول
على الندب ثم نقول اذا علم من حاله العجز كان التاخير عبثا لانه لرجاء القدرة فاذا علم عدمها انتفت فائدته ولا يخفى ضعف هذه الحجة دلالة
وسندا اما السند فظاهر واما الدلالة فلان النجم الثاني لا يلزم ان يكون عاما ولا في الكلام اشعار به بل يجوز كونه اكثر منه فيقتضي جواز
الفسخ قبل حلول النجم الاخر وقد يكون اقل منه فلا يجوز بعد حلول النجم الثاني اليه ثم لم يفرق فيها بين ان يعلم من حاله العجز وعدمه وما ذكره
من عدم الفائدة في الصبر على تقديره ممنوع لان المعتبر في مثل هذا الظن الغالب لتعذر العلم الحقيقي ويمكن وقوع خلاف الظن بان يحدث له
تبرعا او من الزكاة ونحو ذلك ويمكن حمل الرواية على الندب بقرينة التخيير بين العام والعامين وكونهما اعم من مقدار نجم والمص لم
يسند هذا القول الى الرواية ولعله لما ذكرناه وانما سند القول الثاني اليها والمراد بها صحيحة معاوية بن وهب عن الصادق ع وقد
سأله عن حال العجز وقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت فقال لا ولا كرامة
ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك في شرطه وروى معاوية بن وهب ايضا في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن مكاتبة ادت ثلثي
مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا و
قال ليس لها ان تؤخر النجم الا بعد مدة شهرا واحدا الا باذنهم فهاتان الروايتان لتناقضا في المطلوب بل ظاهرهما ذلك لا قوله في
الاولى ليس له ان يؤخر نجما عن محله وفي الثالثة مثله لا يدل على جواز الفسخ بذلك لكنه هو الظاهر بقرينة السابق والانكار على قول
من حكي عنه خلافه وايضا فقوله في الاولى اذا كان ذلك من شرطه يقتضي انه يشترط عليه التعجيز بتاخير النجم عن محله ولا نزاع في جوازه
الفسخ عن الشرط انما الكلام مع الاطلاق ويمكن ان يحتج للقول الاول بالرواية الثانية حيث دلت صريحا على جواز الفسخ بتاخير نجم الى
نجم في قوله وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا ولا دليل صريح على جواز الفسخ بدون ذلك بل يحمل على تحريم تاخير الاداء
ولا كلام فيه لان ذلك مقتضى الدين بعد حلوله ويبقى حكم ما اذا علم من حاله العجز مستفادا مما اعتبره سابقا وهذا اجود من الاستدلال له
برواية اسحق بن عمار ولصحة هذه وضعف تلك وظهور دلالة هذه دونها ولعل نسبة المص القول الثاني الى الرواية اشعار بنصرة الحكم
بالقول الاول ناشئ عما ذكرناه والا لم يمكن العدول عن الروايات الصحيحة الى غيرها ثم تنبيه في العبارة لا مور الاول انه قبل حلول النجم لا يصح
الفسخ سواء علم من حاله العجز ام لا اجماعا فاطلاقه جواز الفسخ مع العلم المذكور وجعله قسيما لاخر النجم عن محله يفيد الحلول النجم وبهذا انظر
انه يصلح قسيما للقول الثالث وهو تاخير النجم عن محله لانه على هذا القول اذا اخره عن محله ولو لحظة جاز الفسخ بذلك وان لم يعلم
حاله وقبله لا يجوز كما ذكرناه فكذلك جعل قسيما للاول دون الثاني ولكن انفق للعلامة في الارشاد جعله قسيما للثاني وفعله كذلك قو
فقال وحده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من حاله العجز وهو فاسد الوضع من وجوه منها ما ذكرناه من عدم المغايرة بينهما ومنها

انه ليس قولا لاحد وانما التردد بين الامرين قول الشيخ في ية وقد جعله فيها انه اذا اخر النجم الى نجم اخر كما حكاه المص وكذلك نقله
العلامة على الصواب في ما يركبه عن الارشاد ومنها انه جعله قسما للقول المقرون بالراي وعادته انه اذا فعل ذلك لا يكون في العلم
خلافا فيقتضي ان يكون الفسخ مع العلم بالعجز جائزا بغيره ليس كذلك بل لم يقل به الاصحاب القول الاول كما نقلنا الثاني او يعلم
من حاله العجز عن فك نفسه يعتبر في الحكم بل يكتفي العلم بالعجز عن اداء النجم الذي قد حل وان لم يحصل به فك نفسه تاما ولكنه تبع
معنى كلام الشيخ فيه فانه عبر بالعلم بانه لا يقدر على فك رقبته ووجه التعبير بذلك انهم فرضوا الحكم في المشروط وعجزه عن
قليل من المال لا يفك شي من رقبته كما تقرر وانما يختلف الحكم في المطلق فانه اذا عجز عن نجم يفسخ فيما قبله وان كان قد فك اكثر
الرقبه وقد احسن ابن الجنيد حيث قال ان شرط رقه ان عجز عن شي من المال استرق منه بحساب ما عجز عن اداء النجم او بعضه في وقته ولو قال ان
عجز عن نجم من نجومه فبقي عليه بعض النجم الاخير يرجع رقا وكذلك ان تاخر عنه بعض نجم الى ان يؤديه مع الذي يليه الح لموضع الخلاف
ما اذا لم يشترط عليه التعجيز بشي بعينه فلو شرط عند تاخير النجم عن محله وعند تاخره الى نجم اخر او الى نجمين فصاعدا او الى مدة
معينة اتبع شرطه وانما الخلاف مع الاطلاق وكذا لو شرط غير ذلك من الشروط السابقة الرابع المراد بالحد هنا العلامة والسبب
لا الحد المصطلح وانما ذكره المص وغيره تبعا لوروده في النصوص وبالعلم في قوله او يعلم من حاله العجز الظن الغالب المستند الى قرائن
الاحوال والمعتبر ظن الحاكم عند التشاجر وظن المولى بالنسبة الى ما بينه وبين الله تعالى حيث لا يقع النزاع الح يطلق النجم غالبا على
الاجل واصله الوقت ومنه في الحديث هذا ابان نجومه يعني النبي صلى الله عليه واله اي وقت ظهوره ويقال كانت العرب لا يعرفون
الحساب ويبنون امرهم على طلوع النجوم والمنازل فيقول احدهم اذا طلع نجم الثريا ادين حقك فسميت الاوقات نجوما ثم اطلق
على المال المجعول عليه في ذلك الاجل وهذا هو المراد هنا قوله ويستحب للمولى مع العجز الصبر عليه لما فيه من اعانته على التخلص من الرق
وانظاره المعسر بالدين لانه عليه بمنزلة الدين ولرواية جابر عن ابي جعفر عليه السلم قال سالته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد
في الرق قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم لا يرده في الرق حتى يمضي له ثلاث سنين يحمله على الاستحباب وغيره من الاخبار قوله
والكتابة عقد لازم مطلقة كانت او مشروطة وقيل ان كانت مشروطة فهي جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه والاول اشبه
ولا نسلم ان للعبد ان يعجز نفسه بل يجب عليه السعي ولو امتنع يجبر وقال الشيخ لا يجبر وفيه اشكال من حيث اقتضاء الكتابة وجوب السعي وكان
الاشبه الاجبار لكن لو عجز كان للمولى الفسخ اختلف الاصحاب في لزوم عقد الكتابة وجوازه على اقوال احدها انها لازمة مطلقا
وذهب اليه المص وجملة المتاخرين لانها عقد والاصل في العقود اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا يتحقق امتثال الامر الا
على تقدير اللزوم اذ الجائز لا يجب الوفاء به قطعا وما قيل من ان الامر مختص بالعقود اللازمة للاجماع على ان مثل عقد الوديعة والعارية
والوكالة لا يجب الوفاء به او ان الوفاء بالعقد العمل بمقتضاه من لزوم او جواز فلا يصلح الاية للاحتجاج في مواضع النزاع فيه
لان المامور بالوفاء به عام لان جمع محلى فيدل على وجوب الوفاء بالجميع وخروج الاجازة بدليل من خارج يبقى العام حجة في الباقي
وذلك لا يوجب القول بان المراد من الاية ابتداء العقود اللازمة واما حمله على التزام حكمه من لزوم وجواز فهو خلاف الظاهر
وانما يقتضي الوفاء به الاستمرار عليه والعمل بموجبه وذلك يوجب السعي على المكاتب في وفاء مال الكتابة واداءه الى المولى حيث يمكن فليس
له ان يعجز اختيارا لانه مناف للوفاء بالعقد والعمل بمقتضاه وثانيها انها لازمة من طرف السيد جائزة من طرف العبد مط وهو قول
الشيخ في ف واحتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق واذا كانت الكتابة مشروطة
ولا يخفى فساد الدليل وعدم افضائه الى المطلوب وربما حمل قوله على ان المراد بالكتابة المشروطة بقرينة الدليل وفي ما ادعى الاجماع
على لزوم المطلقه وهو مبني على تخصيص قول الخلاف ويمكن الاحتجاج بجوازها في القسمين من المكاتب بان الحظ من الكتابة للعبد فلا
يتمكن السيد من اسقاطها لثبوته من الحظ مصاحب الحظ بالخيار في حقه وهذا كما ان الرهن جائز من جهة المرتهن لازم من جهة الراهن
وبان الكتابة تتضمن تعليق العتق بصفة للعبد والتعليق يلزم من جهة المعلق والعبد لا يلزمه الاتيان بالصفة المعلق عليها وهذان
الدليلان شاملان للمطلقة والمشروطة وثالثها لزوم المطلقة من الطرفين والمشروطة من طرف المولى وهو قول الشيخ في ط فانه بعد

انه يحكي خلاف

انه يحكي خلاف قوم انها لازمة من جهة المولى وجائزة من جهة العبد واخرين انها لازمة مطلقا قال والذي يقتضيه مذهبنا ان الكتابة
ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخ وان كانت مقيدة فهي لازمة من جهة السيد وجائزة من جهة العبد فان
عجز لم يجبر على الاكتساب والى هذا ذهب ابن ادريس ووجه ما اشار اليه الشيخ في ف من جواز رده في الرق مع عجزه فدل على انه
تعجيز نفسه والا لوجب عليه التكسب ولم يجز رده ولا يخفى ضعفه فان تجويز رده في الرق مع عجزه لا يدل على جواز تعجيزه نفسه اختيارا
وانما يدل على انه مع العجز حقيقة عن اداء ما عليه يجوز فسخها وهذا لا نزاع فيه وبالجملة فالقول بلزومها يستلزم عدم جواز تعجيزه نفسه
ووجوب سعيه في وفاء دينه كغيره والقائل بجوازها يجوزه فلا يجوز الاستدلال بالجواز على الجواز ولا باللزوم على اللزوم لانه
المتنازع ويتفرع عليه اجباره من الامتناع من السعي وعدمه فان قلنا باللزوم اجبر عليه كما يجبر على التكسب للدين بحاله في وفاء الدين
وان قلنا بالجواز لم يجبر وقول المص في تعليل الاجبار ان عقد الكتابة اقتضى وجوب السعي قريب من استدلال الشيخ على الجواز بجواز تعجيزه
نفسه فان الشيخ لا يسلم اقتضاء عقد الكتابة لوجوب السعي وانما يسلمه من يقول بلزومه من طرف المكاتب فالاقتضاء وعدمه يتفرع على اللزوم
والجواز الجواز التعجيز وعدمه وكان المص رحمه الله اراد بذلك ان الامر العام بالوفاء بالعقد يوجب السعي فاخذ المدلول وجعله دليلا و
رابعها جواز المشروطة من الطرفين والمطلقة من طرف المكاتبة خاصة وهو قول ابن حمزة وهو قول غريب لا شاهد له في الاخبار
والاعتبار ولا يؤثر عن احد من الاصحاب الاقوال مع مخالفته للاصل من لزوم العقد خصوصا من طرف من لا حظ له في العتق واعلم
ان المراد بالجواز من طرف المكاتب انه لا يجب عليه السعي في مال المكاتبة ولا اداوه على تقدير وجوده معه بل له ان يعجز نفسه ويمنع من
تحصيل صفة العتق فللمولى ح ان يفسخ العقد وليس له ان يصبر وليس المراد بجوازه ما هو المعهود في غيره من العقود من ان له فسخ العقد
وللشيخ في ط قول اخر في تفسير الجواز وهو انه لا يلزمه التكسب له وان قدر عليه لكن لو كان معه مال وجب عليه دفعه واجبر على ادائه
مع الامتناع كمن عليه دين وهو موسر ومعنى لزومها من الطرفين انه ليس لواحد منهما فسخها بنفسه كغيرها من العقود اللازمة ومع
ذلك قد يجوز فسخها للمولى على تقدير عجز المكاتب عن الاكتساب او قدرته وتركه له مع عدم امكان اجباره عليه الى ان حصل العقد المجوز
للشيخ كما مر قوله ولو اتفقا على التقايل صح المراد ان هذا العقد قابل للتقايل لانه عقد معاوضة من الجانبين وان كان فيه شائبة
العبادة بالعتق الذي لا يقبل التقايل فان العتق انما جاء في ضمن العقد وحصل بطريق المعاوضة كبيع القريب قوله وكذا لو ابراه
من مال الكتابة وينعتق بالابراء الابراء من مال الكتابة بمنزلة قبضه يوجب العتق وعطف حكمه على حكم التقايل ليس بجيد لان التقايل
يوجب فسخ العقد والابراء يوجب تماميته بما هو بمنزلة اداء المال لكنهما لما اشتركا في ارتفاع حكم الكتابة عطفه عليه كذلك
ولا تبطل بموت المولى وللوارث المطالبة بالمال وينعتق بالاداء الى الوارث من حكم العقد اللازم ان لا يبطل بموت المتعاقدين
وذلك يتم في طرف موت المولى مط وح فينتقل حق الكتابة من المال والتعجيز وما يترتب عليه من الفسخ الى الوارث فان ادى اليه المال عتق
والا كان حكمه كالمورث واما بموت المكاتب فسياتي حكمه بخلاف ذلك قوله ويعتبر في الموجب البلوغ وكمال العقل وهل يعتبر الاسلام
فيه تردد والوجه عدم الاشتراط لا شبهة في اشتراط كمال المولى لانه تصرف مالي واما اسلامه ففي اعتباره قول مترتب على انه عتق
بعوض وان العتق لا يقع من الكافر والمقدمتان ممنوعتان وقد تقدم البحث فيهما ثم ان كان المكاتب كافرا ايضا فلا كلام لانه يد نفر
عليه بدون الكتابة وان كان مسلما ففي صحة كتابته له قولان من حيث انه يجبر على نقله عن ملكه والكتابة كما عرفت لا يوجب الانتقال
التام عن الملك فانها مترددة بين الخروج عنه والبقاء وتمام الخروج موقوف على اداء المال ومن استلزامها رفع اليد في الجملة و
تشبث المكاتب بالحرية ورفع الحجر عنه في كثير من الاعمال خصوصا اذا جعلناها بيعا ولازمة من جهة المولى وربما فرق بين المطلقة
والمشروطة فاكتفى بالاولى دون الثانية فانها لا تخرج في المشروطة عن الرقية الا بجميع المال وهو معرض للعجز اختيارا او اضطرارا
ويتفرع على هذه الاقوال ما اذا كاتبه كافرا فاسلم قبل الاداء واولى بالاكتفاء هنا لان الاستدامة اقوى من الابتداء وعلى المنع من
الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك والاقوى تساويهما حكما وعلى تقدير الاكتفاء بها فيحتمل تسلط المولى على الفسخ فيباع عليه عند
عجزه عملا بمقتضى العجز وعدم تخييره هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا قوله ولو كانت مملوكة الذمي على خمر او خنزير وتقابضا حكم

عليها بالتزام ذلك ولو اسلما لم يبطل وان لم يتقابضا وكان على الذمي القيمة اذا كانت الذمي عنده على خمر او خنزير ثم اسلما فان كان ذلك بعض العوض وقع العتق ولا رجوع للسيد على العبد بشيء لانفصال الامر بينهما حال التزامهما به وان تراضيا قبل القبض لم يحكم بفسادها ولا سبيل الى الرجوع بالعين لتحريمه في شرع الاسلام فيرجع الى القيمة لانها اقرب شيء اليه والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم وبهذا الوقت لم يجب عليه غيره وانما تعذر الحكم اليه شرعا فوجب المصير الى قيمته عند مستحليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها وان تقوّ ذلك بعد قبض البعض مضى في المقبوض ولزم قيمة الباقي وقد سبق الكلام على نظيره في المهر وغيره وان فيه قولا بالسقوط لانه رضي بالعوض المحرم فيدام عليه حكم رضاه وقد تعذر قبضه بالاسلام بالنسبة الى المستحق عليه فسقطت المطالبة لكن لم ينقلوه هنا مع انه وارد قوله ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب مملوكه مع اعتبار الغبطة للمولى عليه وفيه قول بالمنع القول بالمنع للشيخ رحمه الله في ط استنادا الى ان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله لان المال المكتسب تابع للمملوك والاظهر الصحة مع الغبطة وهو قول الشيخ رحمه الله ايض في ف لان الولي موضوع لعمل المصلحة وقد لا يحصل المال بدون الكتابة بل هو الغالب وكسبه بعد العقد ليس الا تخلصا للمولى وقبله لا يوجد حتى يكون المعاملة عليه ولصحيحة معاوية بن وهب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت منك قال فقال لك شرطك وموضع الجواز ما اذا كان بيعه جائزا لحاجة اليتيم واليه ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطة والا لم يجز كما هو قاعدة مع مال اليتيم قوله ولو ارتد ثم كاتب لم يصح اما المرتد الملي فلانه لا يقر المسلم في ملكه والمرتد ان كان عن فطرة انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا ولا يتصور كتابة لعبد مسلم ولا كافر والى ذلك اشار بالعلة الاولى وان كان عن ملة بحكم الكافر فبيع المسلم عليه قهرا والامر يرده عليه وان بقي غيره من املاكه والى ذلك اشار بالعلة الثانية ويفهم من الحكم بعدم صحة كتابة الملي للمسلم انه لا يكفي في نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابة والاصح كتابته في موضع البيع ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع منه وفي التعليل بعد وارد المسلم عليه تاما عليه قوله ويعتبر في المملوك البلوغ وكمال العقل لانه ليس لاحدهما اهلية القبول قيل على التعليل انه لا يلزم من عدم اهليتهما للقبول عدم صحة كتابتهما مط لان للسيد عليهما ولاية فليقبل عنهما خصوصا مع المصلحة لهما واجيب بان الله تعالى قال والذين يبتغون الكتاب والصبي والمجنون لا ابتغاء لهما ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي فلا يجب عليهما شيء وفيه نظر لان الابتغاء شرط في الامر بالكتابة فلا يلزم منه المنع منها مع عدم الامر وعدم الابتغاء وانقضاء الكتابة وجوب السعي موضع النزاع وقد تقدم سلمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف لذلك اذ الدليل على وجوبها ليس مانعا وبذلك وربما قيل انه اجماع فيكون هو الحجة قوله وفي كتابة الكافر تردد ظاهره المنع لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا المسألة مبنية على ان الخير المجعول شرطا في الكتابة هو الدين وهو المال او المال خاصة فعلى الاول لا تصح كتابة الكافر لعدم الشرط المقتضي للمشروط وعلى الثاني يصح لوجود الشرط ويعلم من اختيار المص المنع وتعليله بالآية اختيارا ارادة احد الاولين بل الظاهر الثاني لوروده في الخبر الصحيح كما ولمانع ان يمنع من دلالة الآية على المنع على جميع التقادير لان الشرط المذكور انما وقع للامر بها الدال على الوجوب او الندب لا لمطلق الاذن فيها فلا يلزم من توقف الامر بها على توقف شرط توقف اباحتها عليه والدليل على تسويغ عقد الكتابة غير منحصر في الآية واما الاستدلال بقوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتاكم والكافر لا يستحق الزكوة ولا الصلة لانها موادة له منهي عنها بقوله تع لا تجد قوما يؤمنون بالله الآية ففيه ان الايتاء من الواجب مشروط بجريان المقتضي لاستحقاقه له فهو راجع الى اشتراطه باستحقاقه فكما يمنع ويخص بالمحتاج بدليل جاز ان يخص بالمسلم لذلك الدليل الدال على عدم جواز دفع الزكوة الى الكافر واما استلزام اعانته الموادة مط فممنوع ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه ولانها معاوضة يغلب فيها جانب المالية فلا يمنع من المسلم والكافر قوله واما الاجل ففي اشتراطه خلاف هذه المسئلة تقدمت وانما اعادها ليرتب عليها فروع الاجل التي بعده قوله ومنهم من اشترط وهو اشبه لان ما في يد المملوك لسيده فلا يصح المعاملة عليه وما ليس في ملكه يتوقع حصوله فتعين ضرب الاجل بوجه الدليل ان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد من المال فهو للمولى لا يصح المعاملة عليه وان وقعت على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة ويفضي الى التكليف بغير المقدور وفيه نظر لانا ان قلنا بجواز تملكه امكن على العتق وان لم نقل به لا يلزم من العجز عن العوض في الحال بطلان معاملته

حالا كما في معاملة المعسر كذلك والجهالة ممنوعة لامكان حصول المال في كل وقت بتعقب العتق ولو بالاقتراض ونحوه وقد اشرنا الى ذلك قوله ويكفي اجل واحد في الكثرة اذا كانت معلومة الاكتفا باجل واحد لا تقدير اشتراط تاجيلها مذهب الاصحاب وكثير من العامة الاصل وعموم قوله تعالى فكاتبوهم وخالف فيه بعضهم فاشترط كونه نجمين فصاعدا لانه الماثور عن الصحابة فمن بعدهم عملا وقولا حتى نقل عن بعضهم انه غضب على مملوكه فقال لاعاقبنك ولاكاتبنك على نجمين مشعرا بانه غاية التضييق ولما تقدم من ان الكتابة ماخوذة من ضم النجوم بعضها الى بعض واقل ما يحصل به الضم نجمان والمعنى فيه ان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة المنجم وجوابه ان ذلك كله لا يفيد الحصر ولا حجة في العمل بدون الاجماع وهو غير واقع بل الواقع الخلاف في المسئلة قديما وحديثا واشتقاق الكتابة جاز بناؤه على الغالب ومن الكتابة الحيطة كما تقدم في تعريفها والاصل وعموم النص يدفع ذلك كله ودخل في تجويز الكثرة من غير توقف بها على حد بعد ان يكون معلومة ما اذا جعلاه الى مدة لا يعيشان اليها غالبا فيصح للاصل وينتقل الحكم بعدهما الى الوارث وهو يتم في جانب المولى لانها لا تبطل بموته اما جانب المكاتب فيشكل ببطلانها بموته مط اذا كان مشروطا وفي الباقي بالنسبة في المطلق فيكون اشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد وقد اطلق الشهيد رحمه الله في بعض تحقيقاته جواز التاجيل مط وحكم بانتقال الحكم الى الوارث بعد الموت ولا يخفى في جانب المكاتب من اشكال وقد اختلفوا في جواز التاجيل في البيع كذلك واختار في كره جوازه وهو متجه لانه لا مانع من انتقال الحق فيه الى الوارث كما في فرض موت المولى هنا قوله ولا بد ان يكون وقت الاداء معلوما ولو قال كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في سنة بمعنى انها ظرف الاداء لم يصح وجه البطلان ان الاجل على هذا التقدير مجهول لان في لا تقتضي الا ظرفية ولم يتبين انه يؤديها في دفعة واحدة او دفعات ولا انه يؤديه في اولها او وسطها او اخرها وقال ابن الجنيد بالجواز ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت قوله ويجوز ان يتساوى النجم وان يختلف وفي اتصال الاجل بالعقد تردد منشأ التردد من اصالة وجود المقتضي لها من العقد المشتمل على الاجل والمال ومن اصالة بقاء الملك وعدم نقل مثله وهو اختيار الشيخ في ط والاظهر الاول وهو اختيار الاكثر وقد تقدم الخلاف في نظائره من الاجارة وغيرها قوله ولو قال كاتبتك على خدمة شهر ودينار بعد الشهر صح ان كان الدينار معلوم الجنس ولا يلزم تاخير الدينار الى اجل اخر مرجع هذه الصورة الى الجمع في العوض بين المال والخدمة ثم اطلاق شهر الخدمة محمول على المتصل بالعقد كنظائره وكون شرط الدينار بعده يقتضي تاجيله الى نجم واحد وهو صحيح وانما يتوجه على المنع عند من يشترط تعدد النجوم قوله ولو مرض العبد شهر الخدمة بطلت الكتابة لتعذر العوض هذا اذا كانت مشروطة او جعل خدمة الشهر مجموع العوض اما لو جمع بينه وبين المال كالصورة السابقة وكانت مطلقة لم تبطل ورجع الى ادا المال وعتق منه بنسبته واطلق الحكم بالبطلان يقتضي ان يكون هنا مقطوعا عن المرض السابق والا لم يتم الاطلاق قوله ولو قال على خدمة شهر بعد هذا الشهر قيل يبطل على القول باشتراط اتصال المدة بالعقد وفيه تردد هذا مثل خاتمة افراد المسائل المتفرعة على اشتراط اتصال الاجل بالعقد وعدمه فلا وجه لاعادته وانما خصه حملا للسابق على المال ان شرط عليه مدة درهم فلا يؤديها بعد شهر اوله بعد هذا الشرط فذكر اشتراط الخدمة كذلك وكذا منع الشيخ في ط وجماعة قوله ولو كاتبه ثم حبسه مدة قيل يجب ان يؤجله بقدر تلك المدة وقيل لا يجب بل يلزمه اجرة لمدة احتباسه القولان للشيخ في ط ووجه الاول ان العقد الواجب التاجيل الامهال في تلك المدة ولا قيمة له فيضمنه بمثله ووجه الثاني ان المكاتب مضمون بالغصب كالقن فيضمن منافعه مدة الحبس بالقيمة وهذا اقوى قوله ولا تصح الكتابة على عين ولا مع جهالة العوض بل يذكر في وصفه كل ما يتفاوت الثمن لاجله بحيث يرتفع الجهالة الخ انما لم يصح الكتابة على العين لانها ان كانت في يد المملوك فهي للمولى فلا تصح المعاوضة بها لانها معاوضة على ماله بماله والفرق بينها وبين الدين مع اشتراكهما في هذا المعنى ان عقد الكتابة يخرج المملوك عن محض الرقية ويجعله قابلا للملك فالكسب المتجدد للمولى وان لم يصر الى محض الرقية فانه واسطة بينهما كما سلف وان كانت العين لمالك خارج فلا اذن في المعاوضة عليها لم يصح من حيث ان العوض شرطه ان يحصل المعوض في مقابلته بحيث يحصل لكل من العوضين بدلا من الاخر ليتحقق المعاوضة من الجانبين ولا يتم هذه المقابلة والبدلية الا مع ملك باذل كل من العوضين ما وقع بدله ولما لم ينتقل المكاتب الى ملك صاحب العين لم ينتقل العين الى ملك المولى لفقد الشرط ومثله ما لو باعه عينا بعين لغير المشتري على ان يكون الملك للمشتري والثمن من غيره او باعه بثمن في ذمته

غيره وحيث كان العوض موصوفا في الذمة اعتبر وصفه بما يرفع الجهالة في الجنس والوصف الذي يختلف باختلافه على الوجه المعتبر
في السلم ونحوه من المعاوضات على ما في الذمة نقدا كان ام عرضا قوله ويجوز ان يكاتبه بأي ثمن شاء ويكره ان يتجاوز قيمته
لما كانت الدلالة على جواز المكاتبة مطلقة او عامة من غير تقييد بقدر من العوض جازت على القليل والكثير لانها معاوضة تابعة
شرطه بالتراضي فلا يتقدر بقدر وان كان الافضل ان لا يتجاوز القيمة بل الاولى ان يكون بقدرها او انقص والمعتبر القيمة يوم المكاتبة قوله
ويجوز المكاتبة على منفعة كالخدمة والخياطة والبناء بعد وصفه بما يرفع الجهالة كما يجوز المكاتبة على مال في الذمة يجوز
على الخدمة كذلك لاشتراكهما في المعنى فان ما يكتسبه المملوك من المال عوض المنفعة التي يبذلها في مقابلته والمقتضي للصحة فيهما
واحد وتوهم الفرق بينهما والقدح في جعل الخدمة عوضا للكتابة من حيث ان المنفعة ملك للمولى فلا يعاوض على ماله بخلاف
الملك المتجدد فانه ليس بموجود ولا داخل فيه تحت قدرته بخلاف الخدمة فانها مقدورة له فكانت كالعين الحاضرة ومن ثم جاز
عتقه منجزا بخلاف العقد بشرط خدمة معينة بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه ويندفع بما اسلفناه من ان عقد الكتابة يخرج المملوك
عن ملك المولى محضا وان كان استقلاله مراعى ومن ثم سقطت عنه نفقته وفطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك
فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعة له في الانتقال عن ملكه ويجوز جعله عوضا عن فك رقبته ولما كان العتق المنجز يقتضي
ملك العبد منافع نفسه وكسبه اعتبر رضاه في اشتراط المال دون الخدمة لانها تصير كالمستثناة مما يخرجه عن ملكه بالتحرير المتبرع به
وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمة عوضا في الكتابة الواقعة برضا المكاتب مضافا الى عموم الادلة قوله واذا جمع بين
كتابة وبيع واجارة وغير ذلك من عقود المعاوضات في عقد واحد صح ويكون مكاتبته بحصة ثمنه من البدل قد تقدم في البيع و
النكاح جواز الجمع بين عقود متعددة صفقة واحدة بعوض واحد لان المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض ولا يعتبر العلم بما يخص
الآخر وان كان مما يحتاج الى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الاعيان وبطلان بعض الصفقة فيحتاج الى معرفة
ما يخص كل واحد بالحساب ونسبة بعضها الى بعض وهذا من ذلك القبيل فاذا قال العبد كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائة الى سنة
مثلا او كاتبتك واجرتك الدار كذا او جمع بين الثلاثة فقال قبلت الكتابة والبيع وقبلتهما جميعا والجميع صح واذا ادى المال المعين
عتق واستقر ملكه للمبيع واستيجار الدار وغير ذلك فاذا احتيج الى معرفة ما يخصه من مال الكتابة بان ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع
العوض على قيمة المملوك حين الكتابة وعلى قيمة المبيع واجرة مثل الدار تلك المدة ويسقط من العوض ما قابل الفاسد وقد يتطرق احتمال
البطلان في الصفقة المجتمعة كذلك من حيث انها بمنزلة عقود متعددة فيعتبر العلم بعوض كل واحد منفردا خصوصا مع اختلاف
احكامها كالبيع والكتابة والاجارة ويزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان الكتابة لا تستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فقد
وقع البيع والاجارة ويزيد الكتابة شبهة اخرى وهي ان الكتابة لا تستقل بالتصرف الى ان يتم عقد الكتابة فقد وقع البيع والاجارة
قبل ملكه للتصرف موقعا فيقعان باطلين وجوابه منع كون الصفقة المجتمعة كعقود متعددة بل هي عقد واحد كما لو باعه ثوبين
بثمن واحد بل ثوبا واحدا فان احتمال تبعيض الصفقة آت وهو غير قادح اجماعا واختلاف الاحكام لا يقدح في الجميع لانه يلزم كل واحد
حكمه واما الفائدة جمع الكل في صيغة واحدة وما اشبه الاستقلال لتقدم نفعه برضا المولى بذلك كان الحجر انما كان لحقه قوله وكذا
يجوز ان يكاتب الاثنان عبدا سواء اتفقت حصتهما او اختلفت تساوى العوضان او اختلفا ولا يجوز ان يدفع الى احد الشريكين
دون صاحبه ولو دفع شيئا كان لهما ولو اذن احدهما لصاحبه جاز اذا كاتب العبد المشترك معا او وكلا رجلا فكاتبه عنهما
او وكل احدهما الآخر فكاتبه صحت المكاتبة سواء اتفقت النجوم جنسا او اختلفا عددا اولا وسواء شرطا حصة كل واحد من النجوم
بحسب اشتراكهم في العبد ام شرطا تفاوتا في النجوم مع التساوي او بالعكس ام اطلقا عملا بالعموم وتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبة
حصته بما شاء منفردا فكذا مع الاجتماع وخالف في ذلك بعضهم فمنع من اختلافهما في القدر مع تساويهما في الملك حذرا من ان
ينتفع احدهما بمال الآخر فيما اذا وقع الى احدهما مائة مثلا والى الآخر مائتين ثم ارتفعت الكتابة بالعجز فيحتاج الاول الى ان يرجع
الى الثاني بخمسين ويكون الثاني قد انتفع بها مدة بقائها في يده من غير استحقاق وجوابه ان الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله

ملكا القابض متزلزلا فلم يلزم انتفاع احدهما بمال الآخر بغير تصرف فيه واما عدم جواز دفعه الى احدهما بدون اذن صاحبه وكون
ما دفعه لهما فمتفرع من فروع الدين المشترك وقد تقدم الكلام في بابه وقال ابن الجنيد وابن البراج يجوز ان يدفع الى احدهما دون
الآخر ما لم يشترطا عليه الا ان يكونا داء الكتابة لهما جميعا الا ان لمن عليه الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما شاء فيه من امواله فاذا دفع
الى احدهما حصة فقد اختار دفع ما يستحقه المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الآخر منه فلا يشركه فيه كما لو منعه من الاستيفاء من
بعض امواله هذا كله اذا اتحد العقد اما لو تعدد فلا اشكال في الجواز كما قاله ابن الجنيد واعلم ان الكتابة تكون بالنسبة الى المولين متعددة
وان اتحد العقد فاذا ادى نصيب احدهما باذن الآخر العتق لكن بدون اذنه لا يتحقق العتق في احد النصيبين ولو عجز بعجزه احدهما
وصبر الآخر صح كما لو تعدد قوله ولو كاتب ثلثة في عقد واحد كان كل واحد منهم مكاتبا بحصة ثمنه من المسمى واعتبر القيمة وقت
العقد وايهم ادى حصته عتق ولا يتوقف على اداء حصة غيره وايهم عجز فهو رق دون غيره ولو شرط كفالة كل واحد منهم
صاحبه وضمان ما عليه كان الشرط والكتابة صحيحين اذا كاتب ثلثة عبيد في صفقة واحدة فقال كاتبتكم الى الف الى نجم معينة فاذا
اديتم فانتم احرار فقبلوا صحت الكتابة عندنا ووزع المال على قيمتهم فلو كانت قيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة
فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه والاعتبار بالقيمة يوم المكاتبة لان سلطنة السيد تزول يومئذ و
قال بعض العامة يوزع على عدد الرؤس وقد تقدم مثله في عوض الخلع والصداق المتعدد ثم كل واحد من العبيد يؤدي ما عليه اما
على التفاضل او على التساوي فاذا ادى ما عليه عتق ولم يتوقف عتقه على اداء غيره على الاظهر وان مات احدهم او عجز فهو رق
وغيره يعتق باداء ما عليه ولا ينظر الى ان السيد علق عتقهم باداء جميعهم حيث قال اذا اديتم فانتم احرار لان الكتابة الصحيحة يغلب فيها
حكم المعاوضة وكذلك اذا ابرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم يبطل الكتابة بخلاف العتق وقيل لا يعتق بعضهم باداء ما عليه و
انما يعتقون معا اذا ادوا جميع المال ووجهه قد علم مما قررناه وقال ابن البراج اذا كاتب انسان عبدين كتابة واحدة فمات احدهما
قبل الثاني كان للثاني ان يختار ان يؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما ان كاتب عن نفسك كتابة جديدة فايهما اختار كان له
ذلك وان كان المتروك مالا فيه وفاء لقسطه من الكتابة اخذ السيد من الكتابة وكان على الثاني ما بقي من قسطه منها وكذا
اذا ارتد احدهما ولحق بدار الحرب وان كان ما تركه فيه وفاء لجميع الكتابة فان السيد يأخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا و
يرجع ورثته على الحي بحصته وبقية ذلك ميراث لهم وهذا يدل على توقف عتق كل منهما على اداء المال وزيادة احكام اخر نادرة
وسيأتي ان شاء الله تعالى ان موت المكاتب يبطل الكتابة سواء كاتب مشروطة او مطلقة ولم يؤد شيئا من المال وح يسقط قدر نصيبه
من مال الكتابة ولا يختص المال في احدهما لانه عوض عنهما معا فيسقط عليهما كالبيع واما يؤدي الحي قدر نصيبه من مال الكتابة
ويعتق واذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم كفالة كل منهم لصاحبه في عقد الكتابة على الاصح للاصل وعموم المؤمنون عند شروطهم
فيلزم كل منهم حكم الكفالة من وجوب احضار الغريم عند الحلول او اداء ما عليه الى آخر ما فصل وقيل لا تصح الكفالة بناء على عدم
لزوم مال الكفالة من جهة المكاتب والشرط كجزء من العوض فيتبعه في الجواز وكذا يجوز ان يضمن كل منهم ما في ذمة الآخر وح فيعتقون
جميعا لان الضمان يحول ما في ذمة كل منهم الى الآخر فيتنزل منزلة الاداء ويبقى المال دينا في ذمتهم لا على وجه المكاتبة ولو ضمن
احدهم خاصة تعلق المال بذمته وعتق المضمون وقال في المبسوط ان رضي المولى بضمانهم كلهم فهو كما لو بيع ضمان وهو غريب لما عرفت
من ظهور الفرق ولو جعلنا الضمان بمعنى ضم ذمة الى ذمة تخير في الرجوع بالجميع على من شاء وفي كلام الشيخ اشعار به وذكر في
المسائل الحائريات ضمان اثنين مالا واشتراط رجوعه على من شاء منهما وهو دليل على ذلك ايضا وهو مذهب العامة لكن الاصحاب على
خلافه قوله ولو دفع المكاتب ما عليه قبل الاجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير لانه دين مؤجل فلا يجب قبوله قبل الاجل كغيره
من الديون ويجوز ان يتعلق بالتأخير غرض صحيح ولا يتم بدونه فلا يجب الوفاء بشرطه للعموم ويؤيده رواية اسحاق بن عمار عن
الصادق عن ابيه عليهما السلام ان مكاتبا اتى عليا عليه السلام فقال ان سيدي كاتبني وشرط علي نجوما في كل سنة نجمية فاتيته بالمال كله ضربة
فسألته ان يأخذه كله ضربة ويجوز عتقي فابى علي فدعاه علي عليه السلام فقال صدق فقال له ما لك لا تأخذ المال ويمضي عتقه فقال

لاحد الا النجم التي شرطنا ونقص من ذلك الى مائة فقال له علي عليه السلم ان اخو شرطك اما صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال
في المكاتب ينقد بعض مكاتبته ويبقى عليه البعض فيدعوا مواليه خذوا ما بقي ضربة واحدة قال ياخذون ما بقي ويعتق فمحمول على جواز
الاخذ مع التراضي ولا دلالة فيه على لزومه ولو ظهر منه ذلك لزم تنزيله على ما ذكر حذرا من مخالفة غيره ومخالفة القواعد المقررة في
نظائره وابن الجنيد اوجب على المولى قبوله قبل الاجل في موضع واحد وهو ما اذا كان المكاتب مريضا واوصى بوصايا واقر بديون
وبذل المولاة المال فليس له الامتناع لان في امتناعه ابطال اقراره ودمه ولبعض العامة قول باجبار المولى على القبول حيث لا ضرر عليه به
لان الاجل حق من عليه الدين فاذا اسقطه سقط وهو ممنوع بل الحق مشترك بينهما قوله ولو عجز المطلق كان على الامام ان يفكه من سهم
الرقاب جواز الدفع الى المكاتب الى الزكاة مشترك بين القسمين لكن وجوب فكه مختص بالمطلق من سهم الرقاب مع الامكان فان تعذر
كان كالمشروط يجوز فسخ الكتابة واسترقاقه او مما بقي منه ان كان ادى شيئا قوله والكتابة الفاسدة لا يتعلق بها حكم بل تقع لاغية
نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث قسموا ما لا يصح من الكتابة الى فاسدة وباطلة فالباطلة هي التي اختل بعض اركانها بان كان السيد
صبيا او مجنونا او مكرها على الكتابة او كان العبد كذلك او لم يجر ذكر عوض او ذكر ما لا يقصد بالنسبة كالدم والحشرات واختلت الصيغة
والفاسدة هي التي امتنعت صحتها بشرط فاسد او بفوات شرط في العوض بان كان خمرا او خنزيرا او مجهولا او لم يحمه ثم جعلوا الكتابة
الباطلة لاغية كما ذكرناه والفاسدة تساوي الصحيحة في ثلاثة امور احدها انه يحصل العتق بالاداء والثاني انه يستقل بالكسب ويتبع
العتق ما فضل من كسبه وكذا ولده من جاريته والثالث انه يستقل حتى يعامل السيد ويسقط عنه نفقته وتفارقها في انها لا تلزم من
جانب السيد فله فسخها وتبطل بموت السيد وبالجملة فالعتق عندهم يحصل من جهة التعليق لا من جهة الكتابة وهذا كله عندنا لاغ
فان الفاسد لا يترتب عليه اثر والاطلاق الشرعي محمول على الصحيح والاحكام مرتبة عليه اما الاحكام فيشتمل على مسائل الاولى اذا
مات المكاتب وكان مشروطا بطلت الكتابة وكان ما تركه لمولاه واولاده رقا وان لم يكن مشروطا تحرر منه بقدر ما اداه وكان الباقي رقا
لمولاه ولمولاه من تركته بقدر ما فيه من رق ولورثته ما فيه من الحرية ويؤدي الوارث من نصيب الحرية ما بقي من مال الكتابة وان
لم يكن له مال سعى الاولاد فيما بقي على ابيهم ومع الاداء ينعتق الاولاد وهل للمولى اجبارهم على الاداء فيه تردد وفيه رواية اخرى
يقتضي اداء ما يخلف من اصل التركة ويتحرر الاولاد وما بقي فللاولاد والاشهر الاول اذا مات المكاتب قبل اداء جميع ما عليه بطلت الكتابة لان
موضعها الرقبة وغايتها العتق فاذا مات فات الموضوع وتعذرت الغاية التي شرع لها العقد ثم اذا كان مشروطا بطلت من راس
وان بقي عليه شيء يسير فيملك المولى ما فضل ويسترق اولاده التابعين له منها وعليه مؤنة تجهيزه كالقن وان كان مطلقا ولم يؤد شيئا
فكذلك وان ادى البعض تحرر منه بحسابه وبطل بالنسبة الى الباقي وتحرر من اولاده التابعين له بقدر حريته ويرثه اولاده وورثته ومولاه
بالنسبة ايضا ولسيدهم ملك وارث لم يبعه على نصيبه من نصيب الحرية ونصيب من تبعه يتعلق به ما بقي من مال الكتابة ولو لم يخلف مالا
فعليهم اداء ما يخلف ويعتقون بادائه وهل يجبرون على السعي فيه وجهان اصحهما ذلك كما يجبر من تحرر بعضه على فك باقيه ووجه
العدم بطلان المعاملة وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم اداؤها فالرواية التي اشار اليها المتضمنة لاداء ما بقي من مال الكتابة مما
تركه من غير ان يقسم بين المولى والوارث ويتحرر الاولاد وما فضل منه فلهم رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في
مكاتب يموت وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية فترك مالا فقال ان كان شرط عليه انه ان عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا
والجارية وان لم يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقية مال الكتابة وورث ابنه ما بقي ومثله روايتا ابي الصباح والحلبي
وابن سنان وغيرهم جميعا في الصحيح بالفاظ مختلفة ومحصلها هذا الحكم ومضمونها عمل ابن الجنيد والاشهر بين الاصحاب هو
الاول ويشهد له صحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله على قدر
ما اعتق منه وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وصحيحة بريد العجلي عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل كاتب عبدا له
على الف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه انه ان عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق فالمكاتب ادى الى مولاه خمسمائة درهم ثم مات
المكاتب وترك مالا واولادا له قال فقال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب

لانه مات ونصفه

لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد فاذا ادى الذي كان كاتب اباه وبقي على ابنه فهو حر لا سبيل لاحد عليه من الناس وطريق الجمع بين
هذين وما تقدم حمل ادائه ما بقي من نصيبه لا من اصل المال وارثه لما بقي ان كان في النصيب بقية وهذا وان كان خلاف الظاهر
الا انه متعين لمراعاة الجمع بين الاخبار الصحيحة وفي التحرير توقف في الحكم وله وجه لان الاول اكثر بل الصحيح من الجانب المشهور مختص برواية
بريد واما صحيحة رواية محمد بن قيس ففيها ما فيه كما حققناه مرارا فيتعارض بالكثرة والشهرة قوله ولو اوصى له بوصية صح له فيها بقدر
ما فيه من حريته ويبطل ما زاد المشهور بين الاصحاب ان المكاتب المشروط لا تصح الوصية له مط والمطلق يصح له منها بنسبة
ما فيه من الحرية والمستند رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المومنين عليه السلم في مكاتب تحته حرة فاوصت له عند موتها
بوصية فقال اهل المراة لا تجوز وصيتها له لانه مكاتب لم يعتق ولا يرث فقضى انه يرث بحساب ما عتق منه ويجوز له من الوصية بحساب
ما عتق منه وقضى في مكاتب قضى ربع ما عليه فاوصي له بوصية فاجاز ربع الوصية وقضى في رجل حر اوصى لمكاتبة اوصت
بسدس ما كان عليها فاجاز بحساب ما اعتق منها وقضى في وصية كاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز من وصيته بحساب ما
اعتق منه وقيل يصح له الوصية مط لان قبولها نوع اكتساب وهو غير ممنوع منه وفيه قوة والرواية ضعيفة باشتراك محمد بن
قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلم بين الثقة وغيره ويرد كذلك هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته له مطلقا
بغير اشكال ويعتق بقدر الوصية فان كانت بقدر النجم عتق اجمع وان زادت فالزائد له ولا فرق بين كون قيمته بقدر
مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال ويحتمل اعتبار القيمة لو نقصت لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وفيه انه
خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابة في حقه فكان اعتباره اولى قوله ولو وجب عليه حد اقيم عليه من حد الاحرار بنسبة
الحرية وبنسبة الرقية من حد العبيد اذا وجب على المكاتب حد فان لم يتحرر منه شيء فان كان مطلقا او مشروطا لم يؤد شيئا حد
حد العبيد وان كان قد خرج عنهم من وجه لانه لم يصر حرا محضا والحد مبني على التخفيف فيرجح فيه جانب الاقل وان كان قد
تحرر من المطلق شيء حد من حد الاحرار بنسبة ما فيه من الحرية ومن حد العبيد بنسبة ما فيه من الرقية فان انقسمت الاسواط
على صحة والا قبض من السوط على نسبة الحر كما سياتي ان شاء الله وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم في المكاتب يجلد الحد
بقدر ما اعتق منه والمراد بالحد هنا حد الاحرار وسكت عن الحد الاخر لظهوره او لانه لا ينقص عن الاقل فيبنى الاكثر و
ان كان الذنب موجبا للحد على تقدير الحرية دون الرقية كالرجم استحق راسا وجلد ومثله كالوقد قاذف فانه يجب عليه
من حد الاحرار بنسبة الحرية وسقط ما قابل الرقية اذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو لا يتبعض بل يناط براي الحاكم
فيعزره عن حد الرقية بما يراه قوله ولو زنى المولى بمكاتبته سقط عنه من الحد بقدر ماله فيها من الرق وحد بالباقي هذا ان كان مما
يقبل التجزية فلو لم يقبلها كالرجم سقط ايضا ووجب الجلد ويمكن زوال الرجم هنا منتفيا لفقد شرطه وهو الاحصان المشروط بزناء
الحر بالحرة مع باقي شرائطه وكذا القول في المساحقة فيجب الحد ابتداء لا لتقدير تبعيض الرجم وهذا اجود وخالف العامة في حد
المولى الواطي للمكاتبة لمكان ماله فيها من الملك وان كان معتقا فاوجب التعزير لانه وطء محرم من قد صارت اجنبية فيجب الحد
ولا يجب كملا لما له فيها من الملك الموجب لانتفاء الحد وان كان منزلا فيجب بالنسبة وروى الحسين بن خالد عن العالم قال سئل عن رجل
كاتب امة له فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال نعم فادت بعض مكاتبتها وجامعها مولاها بعد
ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من مكاتبتها ودرئ عنه من الحد بقدر بقية ما بقي له من مكاتبتها
وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل ما يضرب وان كانت مشروطة او لم تؤد شيئا فلا حد لكن يعزر للتحريم ووطيه لها
مط قوله ليس للمكاتب التصرف في ماله ببيع ولا هبة ولا عتق ولا اقراض الا باذن مولاه المكاتب بقسميه ممنوع عن التصرف
في ماله بما ينافي الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالعين وبالنسبة مع عدم الرهن والضمين المؤسر وقيل لا يجوز مط لان الرهن قد
يتلف والضمين قد يعسر والهبة بغير شرط عوض يزيد عن العين وفي المساوي وجه بالجواز اذ لا ضرر فيه لكن يشترط قبض العوض قبل
تقبيض العين لانه لا يجوز له البيع بدون القبض ففي الهبة اولى ومن اطلق المنع من الهبة نظر الى ان الهبة لا تقتضي العوض وان

شرطه الا مع قبضه فيلزم الخطر او العتق مط لانه تبرع محض ومنه شرا من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر ان يكون مكتسبا قدر
مؤنته فصاعدا والاقراض مع عدم الغبطة فلو كان في موضع يخاف فيه تلف المال فاقرضه الى محل الامن وخاف فساده قبل
دفعه الى المولي ونحو ذلك فلا منع على الظاهر لان المصلحة فيه واضحة فهو من ضروب الاكتساب ولكن المص وغيره اطلقوا المنع من هذه
الاشيا ولا بد من تقييدها بما ذكرناه وفي معنى تصرفاته المنافيه للاكتساب تبسطه في الملابس والنفقة ولا يكلف التقتير المفرط بل يلزم
الوسط اللائق بحاله عادة هذا كله مع عدم الاذن اما لو اذن جاز لان الحق لا يعدوهما **قوله** ولا يجوز للمولي التصرف في مال المكاتب الا بما
يتعلق بالاستيفا لا يجوز وطء المكاتبة بالملك ولا بالعقد ولو طاوعته حد ويسقط عنه بقدر ما تحرر منها واما الكسب قبل الادا وبعده فهو له لان تسلط المولي
عنه بالكتابة ولا تزوج المكاتبة الا باذنه ولو بادرت كان عقدها موقوفا مشروطة كانت او مطلقة وكذا ليس للمكاتب وطء امة ابتاعها
الا باذن مولاه ولو كانت كتابته مطلقة قد تقدم ان المكاتب على مرتبة من الرق والعتق ليس له الاستقلال مط بالتصرف ولا يبقى سلطنة المولي عليه
وتسلطه على ما في يده مطلقا فبالنسبة الى ماله ينقطع عنه تصرف المولي لان الغرض منها تحصيله وفك رقبته فكما انه ليس للمكاتب صرف الى غير ذلك
الا في القدر الضروري كما مر كذلك ليس للمولي التصرف فيه بغير الاستيفا لا بمعنى ان ياخذه من المكاتب بغير الاستيفا لان المكاتب كالمديون
في تخيره في جهة الوفا وتعيين الدين في اعيان ما بيده موكول اليه بل المراد تصرفه لا لاجل الاستيفا في الجملة بحيث يصدر عن اذن المكاتب و
لتعيينه وقد يجوز تسلط المولي على الاستيفا بغير اذنه فيما اذا كان مشروطا وحل النجم ولم يؤده وكان بيده مال ولو اراد فالتعيين موكول
اليه فان امتنع عين الحاكم كما في كل ممتنع ومن التصرف الممنوع منه وطء المكاتبة بالعقد والملك لعدم صيرورتها حرة تصلح للعقد وخروجها
لعقد المكاتبة عن محض الرق المبيح للوطء فان وطئها عالما بالتحريم عزر ان لم يتحرر منها شيء وحد بنسبة الحرية ان تبعضت كما مر وان طاوعته
هي حدت حد المملوك ان لم يتبعض والا فبالنسبة وان اكرهها اختص بالحكم ولها مهر المثل وفي تكرره اوجه ثالثها اشتراطه بتخلل اداء يكن لها
بين الوطئين ورابعها تعدده مع العلم بتعدد الوطء ومع الشبهة المتحدة مهر واحد واذا وجب المهر فلها اخذه وان حل عليها نجم وهما
من جنس واحد جاز التقاص وتوقف ذلك وان عجزت قبل اخذه سقط وان اعتقت باداء النجم فلها المطالبة به وما يكسبه المكاتب بعد العقد له
وان عجز عليه في بعض الوجوه لان ذلك هو فائدة الكتابة اذ لولاه لتعذر عليه الوفا ومما يحجر عليه فيه تزوج بغير اذن المولي ذكرا كان ام
انثي فان بادرت بالعقد كان فضوليا لانها لم تملك نفسها على وجه يستقل به وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم قال المكاتب لا يجوز له
عتق ولا هبة ولا نكاح ولا شهادة ولا حج حتى يؤدي ما عليه وكذا لا يجوز له وطء امة يبتاعها الا باذن مولاه لان ذلك تصرف بغير الاكتساب
وربما نقص قيمتها ويترتب عليها خطر الطلق المضعف ملكه على تقدير الامن من الحبل ولا فرق في ذلك بين المطلق والمشروط ولو بادر ووطئ بغير
اذنه فلا حد مع الشبهة ولا عزر ولا مهر لانه مهر جاريته لو ثبت كان له فان حملت فالولد نسيبه شبهة الملك ثم لا يخ اما ان ياتي بالولد وهو
مكاتب بعد فيكون ملكا له لانه ولد جاريته لا يملك بيعه لانه ولده ينعتق عليه لان ملكه ليس بتام بل يتوقف على عتقه فان عتق والا رق واستيلاده
وهذا معنى تبعيته وولده له في الكتابة وثبوت الاستيلاد للامة موقوفا على حرية الولد فان عتق استقر الاستيلاد وان عجز رق مع
الولد فان عتق المكاتب بعد ذلك ولكنها لم تصر مستولدة لان العرسين انها علقت برقيق وانه لا استيلاد ويحتمل ان لا تصير مستولدة
مط لان عتق الولد طار على الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة بالنكاح وحصول الحرية للولد لم يثبت الاستيلاد فاشبهت الامة الموطوءة
بالنكاح وحصول الحرية لا ولد لم يثبت الاستيلاد في الحال هذا اذا اتت بالولد وهو مكاتب اما اذا اتت به بعد العتق فان كان لما دون ستة
من وقت العتق فكذلك لان العلوق وقع في الرق وان كان لما زاد عن ستة الى اقصى الحمل احتمل ان تصير مستولدة له عملا بالاصل وعدمه نظر
الى الغالب هذا اذا وطئ بعد الحرية بحيث يمكن اسناده اليه في الجانب الحرية واصالة عدم التقدم وان لم يطاها بعد الحرية فالاشكال اقوى
ووجه الحكم به كونها فراشا لحوقه الولد كما مر قبل الحرية وهو مستدام بعدها وامكان العلوق بعد الحرية فاسم فيكتفي به لثبوت الاستيلاد
ظاهرا وان اتفق فيها بينه وبين الله تعالى والاقوى ثبوت الاستيلاد في الاول على تقدير حريته فيسقط عنا مونة هذا الاشكال **قوله** كما
شرط المولي على المكاتبة يكون لازما ما لم يكن مخالفا للكتاب والسنة عقد الكتابة قابل للشروط السابقة كنظائره من عقود المعاوضات
لعموم المؤمنون عند شروطهم فيلزم الوفا بها بشرطانه ما لم يكن مخالفا للمشروع فلو شرط عليه عملا مخصوصا زمن الكتابة او بعدها العتق

ولا يجوز له وطي ام المكاتب
ولو وطي لشبهة كان
عليه المهر صح

بادرت ظ

يكن م

بالاداوالاكـ

بالادا والاكتساب على وجه معين او في مكان معين ونحو ذلك صح ولو شرط عليها الوطء وعدم التكسب وكون الولد المتجدد رقا ونحو ذلك
بطل الشرط والاقوى تبعية العقد له كنظائره في الشروط الفاسدة في العقد الصحيح لولاها **قوله** لا يدخل الحمل في كتابة امه لكن لو
حملت بمملوك بعد الكتابة كان اولادها لحكمها ينعتق منهم بحسابها ولو تزوجت بحر كان اولادها احرارا فان حملت من مولاها بطل الكتابة
فان ماتت وعليها شيء من الكتابة تحررت من نصيب ولدها وان لم يكن لها ولد سعت في مال الكتابة للوارث اذا كانت المكاتبة حاملا
حال الكتابة وسبق ذلك بان اتصل لما دون ستة اشهر من يوم الكتابة لم يدخل في كتابة امه كالولد المنفصل وان قصده لان الصغير لا يكاتب
بخلاف مثله في التدبير لان الصغير يقبل التدبير لانه عتق متبرع به سوى فيه الصغير والكبير بخلاف المعاملة ولبعض العامة قول انه يدخل
في الكتابة على وجه الاستتباع لا على وجه التشريك بتبع الحامل في البيع وهما ممنوعان وان حدث الولد بعد الكتابة فلا يخ اما ان يكون
من زنا او من نكاح مملوك او من حر او من مولاها فان كان من حر فولدها احرار لا مدخل لهم في الكتابة وان كانوا من مملوك او من زنا
ثبت لهم حكم الكتابة بمعنى انهم تبعها فهم يعتق الام او بالادا والابرا لانه لو اكتسبها فيتوقف رقه على رقها وحريته على حريتها وهذا
هو المراد بكونه بحكمها الا انهم يصيرون مكاتبين اذ لم يجر معهم عقد وانما المراد انهم يتبعونها على جهة الكتابة حتى لو فسخت الكتابة
ثم عتقت الام لم يعتقوا وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للام او للمولي وجهان من ان تابع الام وحقها اليه ومن انه من جملة كسبها ويكون
لها وتظهر الفائدة فيما لو قتله قاتل فعلى الاول يكون القيمة للمولي كما لو قتلت الام وعلى الثاني يكون للمكاتبة تستعين به في اداء النجوم وايضا
كسب الولد وارش الجناية عليه فيما دون النفس وارش الوطء بالشبهة لو كان جارية فموقوف على عتقها ان عتق والا فللمولي ككسب الام ولو عجزت
الام وارادت الاستعانة بكسب ولدها الموقوف ففي اجابتها وجهان مبنيان على ان الحق هل هو للمولي او لها فعلى الاول لا اشكال في جواز
استعانتها به وعلى الثاني يحتمل ايضا لانها اذا رقت رق ولدها فاخذ المولي كسبه واذا عتقت عتق وقد يفضل شيء من الكسب ففي
اجابتها حظ الولد وعدمه لانه لا حق لها في كسبه لان الكلام على تقديره وتظهر الفائدة ايضا في نفقة الولد فالوجه انها في كسبه و
ما فضل فهو الذي توقف وان لم يكن كسب او لم يف بالنفقة ففيه وجهان اظهرهما على المولي بناء على ان الملك له وان كان مراعى والثاني
ان ينفق عليه من بيت المال لان تكليفه النفقة من غير ان يصرف له الكسب في الحال اجحاف به وفيه وجه ثالث انه على الامام لا كسبه
قد ينتفع به فيكون نفقته عليها لتبعية الكسب وان كان الولد من مولاها فالولد حر لانها علقت به في ملكه وتصير مستولدة له و
على عليه قيمة الولد ينبني على ما تقدم من الوجهين فان قلنا حق المملوك فيه للسيد ولا شيء عليه كما لو قتل ولد المكاتبة وان قلنا الحق لها
فعليه القيمة وتستعين المكاتبة بها فان عجزت قبل الاخذ سقطت وان عتقت اخذتها وان ولدت بعدما عجزت ورقت فلا شيء لها و
كذا لو ولدت بعدما عتقت لانه حين تقدر تقويمه ليس بكسب مكاتبة ثم لا يرتفع الكتابة باستيلادها بل هي مستولدة ومكاتبة وان عجزت
ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد والاولاد الحادثون بعد الاستيلاد ثم هي مستولدة ومكاتبة فان عجزت ثم مات السيد من النكاح و
الزنا يتبعونها والحادثون قبل الاستيلاد ارقا للسيد فان مات السيد قبل عجزها عتقت من نصيب ولدها فان عجز النصيب الباقي
مكاتبا وسعت في عوضه للوارث وفي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في رجل وقع
في مكاتبته فوطئها ان عليه مهر مثلها فان ولدت منه فهي على مكاتبتها وان عجزت فردت الى الرق فهي من امهات الاولاد **قوله**
المشروط رق وفطرته على مولاه ولو كان مطلقا لم يكن عليه فطرته المكاتب مط قد خرج عن محض الرقية ولم يصل الى حالة الحرية وهو
مرتبة بينهما كما علم مرارا ومن سقوط احكام الرقية عنه سقوط نفقته عن مولاه وتعلقها بكسبه وقد كان اللازم من ذلك
ثبوت فطرته على نفسه ايض انها تابعة للنفقة لكن قد اطلق جماعة من الاصحاب وجوب فطرة المشروط على مولاه والحكم عليه
باطلاق الرقية مع ان علي بن جعفر روى عن اخيه عليه السلم قال سالته عن المكاتب هل عليه فطرة رمضان او على من كاتبه فقال الفطرة
عليه ولم يفرق بين القسمين وفي من اقتصر على نقل وجوب فطرة المشروط على مولاه عن بعض الاصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بانها
تابعة وابن البراج صرح بعدم وجوبها على المولي ولا باس بهذا القول وان كان الاشهر خلافه واما المطلق فلا يجب فطرته على
مولاه اتفاقا ولا على نفسه الا ان يتحرر منه شيء فيجب بنسبة الحرية **قوله** اذا وجب عليه كفارة كفر بالصوم ولو كفر بالعتق

لم يجزه وكذا لو كفر بالاطعام ولو كان المولى اذن له فيه اجزاه لانه كفر بما لم يجب عليه التكفير بالعتق شرطه قبول الملك والسار و
الثاني منتف عنه وفي الاول ما قد عرفت لان ملكه غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالامر الثاني ولو اذن المولى في ذلك ففي الاجزاء
وجهان من ان المنع كان لحق المولى وقد زال باذنه ومن ان التكفير بالامرين غير واجب عليه فلا يجزي عن الواجب واذن المولى لا يقتضي
الوجوب بل غايته الجواز ويمكن بناؤه على ان التبرع عن المعسر بالكفارة التي ليست فرضه هل يجزي عنه ام لا فان قلنا باجزائها اجزاهنا
بطريق اولى والا فلا وفي المخ ادعى الاجماع على ان المتبرع عن المعسر باذنه يجزي فيجزي هنا وهو الوجه وفي طادي الاجماع على عدم الاجزا
مع انه في باب الكفاره اختار الاجزا وجعله الاظهر في روايات اصحابنا ووافقه ابن ادريس على عدم الاجزا واليه اشار المص بقوله لم يجزه
قوله اذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه له الانتفاع بنصيبه ولا يمكن الجمع بين الحقين في وقت واحد وكانت المهاياة طريق الجمع
بين الحقين ووسيلة الى قطع التنازع ولا ضرر فيها ويدل عليه ما رواه عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلم في مكاتب بين شريكين فيعتق
احدهما نصيبه كيف يصنع الخادم قال يخدم الثاني يوما ويخدم نفسه يوما ومن ان ذلك قسمة لغير معلوم التساوي فيتوقف على
التراضي وهذا هو الاصح بل الاظهر كونها قسمة والرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على تعيين ذلك وعلى القول بوجوب الاجابة اليها ما
يكفي المهاياة اليومية ولا يجب لازيد قوله ولو كانت عنده ومات وابراه واخذ الوارث من نصيبه من مال الكتابة او عتق نصيبه صح
ولا يقوم الباقي عليه اذا كاتب عبدا ومات وخلف ورثة قاموا مقامه في انهم اذا اعتقوه او ابرؤه عن النجوم عتق وكذا لو استوفوا
المال ولو ابرا احدهم واعتق نصيبه خلافا لبعض العامة حيث قال انه لا يعتق بالابراء حتى يبرا الاخر او يستوفي نصيبه كما لو كان المورث
حيا وابراه عن بعض النجوم واجيب بانه هناك لم يبرئه عن جميع ماله فصار كما لو ابراه احد الشريكين عن نصيبه من النجوم والوجهان مطردان
في العتق على تقدير اعتاقه لا يسري عليه نصيب الاخر لانعقاد سبب حريته بالكتابة ولزومها ومثله ما لو كاتب الشريكان العبد ثم اعتقه
احدهما او كاتب احدهما نصيبه ثم اعتق الاخر فانه لا يسري على الحرة المكاتب كما ذكر من سبق انعقاد سبب الحرية للنصيب فقد يؤدي ويعتق
ولان المكاتب قد يتضرر به من حيث انه لا ينقطع عنه الولد والكسب ويحتمل السراية في الجميع لوجود سبب المعتق باختياره ويكون المكاتب في
حكم الرق بالنسبة الى قبول العتق وعلى الاول ان ادى وعتق خلص وان عجز فاسترق ففي السراية عليه بالعتق السابق وجهان من وجود
السبب المقتضي له ومن سبق الحكم بعدم السراية فتستصحب ولان الواقع بالاختيار هو الكتابة وهي لا تقتضي هذا العتق بل انها ولهذا لو
اعتقه بعد ذلك صح ولو عجز ورقا وانما حكم بعتقه بالاداء والاختيار للقابض فيه وعلى هذا يفرق بين الابراء والقبض لان الابراء
صدر باختياره وهو سبب العتق فكان باختيار السبب مختار المسبب ويمكن بناء الحكم على ان الكتابة هل هي بيع او عتق بعوض وعلى الاول
لا يسري لان المولى لم يعتقه وانما يملك العبد نفسه بالسراية واذا ادى عليه العوض فيعتق وعلى الثاني يحتمل السراية وعدمها بغير
ما سبق قوله من كاتب عنده وجب عليه ان يعينه من زكوته ان وجبت عليه ولا حد له قلة ولا كثرة ويستحب التبرع بالعطية ان لم تجب
الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم والمراد بالايتاء ان يحط عنه شيئا من النجوم او يبذله شيئا ويأخذه
في النجوم اما الثاني فظ فان البذل ايتاء وهو المامور به في الاية واما الحط فقد روي عن السلف قولا وفعلا وروى العلا بن
الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلم في قوله تعالى واتوهم من مال الله قال تضع عنه من نجومه التي لم يكن يريد ان ينقصه منها ولا تزيد فوق ما
في نفسك فقلت كم قال وضع ابو جعفر عليه السلم له الصامت بسبعة الاف والوجه في الثاني وان كان خلاف ظاهر الاية ان المص اعانته
ليعتق والاعانة في الحط محققه وفي البذل ممنوعة فانه قد ينفق المال في جهة اخرى وبهذا يظهر ان الحط اولى من الاعطاء وقد
اختلف في هذا الامر هل هو للوجوب ام الندب وفي ان المراد بمال الله هو الزكوة الواجبة على المولى ام مطلق المال الذي بيده فانه من
عند الله وفي ان ضمير المامور هل هو عائد على قوله قبله فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وعلى المكلفين مطلقا فالشيخ فيط وجماعة اوجبوا
على السيد اعانة المكاتب ولو بالحط والايتاء وان لم تجب عليهم الزكوة ولا تجب على غيره وهو مبني على ان الامر للوجوب فان المال
اعم من الزكوة فان الخطاب يتعلق بالمولى وفي الخلاف ذهب الى الاستحباب وجعل مال الله اعم فلم يوجب عليه الاعانة من الزكوة و
لا من غيرها والمص اختار وجوب الاعانة على المولى الذي وجبت عليه الزكوة والاستحباب ان لم تجب الاول فلانه ادى الزكوة

واجب ولا شيء من اعانة المديون ووفاء دينه بواجب للاصل فيختص هذا الامر بما لو وجب الزكوة ولان المكاتب في اصناف المستحقين
فيكون الدفع اليه واجب في الجملة واما الثاني فلاصالة عدم الوجوب مع ما فيه من التعاون على البر واعانة المحتاجين وتخليص النفس
من ذل الرقية وحقوقها فالاقوى وجوب الايتاء من الزكوة ان وجبت والحط عنه من مال الكتابة ان لم تجب واختصاص الحكم بالمولى عملا
بظاهر الامر المطلق المتعلق بالمامورين بالكتابة ويتخير الثاني بين ان يعطيه او يحط عنه شيئا يطلق عليه اسم المال ويجب على المكاتب القبول
ان اعطاه من جنس مال الكتابة لا من غيره عملا بظاهر الاية فقد قيل ان المراد به مال الكتابة ولو حط عنه كان ابراء لا يعتبر فيه القبول
على الاقوى ولو اعتبرناه وجب كالجنس ولو عتق قبل الايتاء ففي سقوط الوجوب قولان من فوات محله وتعلق الخطاب بالمكاتبين وقد
زال الوصف ومن كونه كالدين واختاره في الدروس ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها
الى دافعها وجهان من تبين عدم الاستحقاق وكونه طاريا على الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له وبراءة ذمة الدافع حين دفعه الى المكاتب
اخذت ملك الانطال ما سلف ومن ثم بقيت المعاملة بحالها وان لم يرض بها المولى فينتفع مع كونه احدا ثالا اعادة في الرق تقتضي جميع ما
سبق ومن ثم عاد كسبه واولاده ملكا له وبقي المعاملة بسبب الاذن المتضمنة لها في عقد الكتابة فانها تستلزم الاذن وفي التصرف بالمعاملة و
نحوها والوجه وجوب صرفه عن المستحقين ان كانت فيه والا اعادها على دافعها ليصرفها عن نفسه نعم لو كانت المندوبة لم يجب الاعادة قوله
ولو كان له مكاتبان فادى احدهما واشتبه صبر عليه لرجاء التذكر فان مات المولى استخرج بالقرعة ولو ادعى على المولى العلم كان القول قوله مع
يمينه ثم يقرع بينهما لاستخراج المكاتب اذا كاتب اثنين في صفقة او صفقتين ثم اقر باستيفاء نجوم احدهما او انه ابرا احدهما مما
عليه امر بالبيان فان نسيه امر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لان الانسان قد يذكر ما نسي ويستوفي لهما ما اشتبه وذلك اقرب الى
الحق من القرعة ولو قيل بالقرعة مع الناس من التذكر وطول الزمان جدا كان حسنا لتحقق الاشتباه وهي لكل امر مشتبه ولو ادعيا العلم
على المولى فالقول قوله في نفيه لان ذلك لا يعلم الا من قبله فان برا احدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين ان صدقه الاخر و
سكت وان كذبه وقال استوفيت مني او ابراتني فله تحليفه ايضا ويحلف هنا على البت لدعواه التذكر فان حلف بقيت كتابته الى ان يؤدي و
ان نكل المولى حلف المكذب وعتق ايضا ولو نكل عن اليمين المتوجهة عليه قبل التذكر على نفي العلم حلف مدعيا لدفع وعتق فان ادعى كل منهما
ذلك ففي تحليفهما معا وعتقهما وجهان من ان ذلك هو مقتضي الدعوى ومن ان المعتق احدهما خاصة فاحدهما كاذب في يمينه لكن
هذا حكم ما في نفس الامر فلا يقدح فيما يثبت بظاهر الحكم ولو مات المولى قبل التذكر تعينت القرعة لياس منه ولكن لو ادعيا او احدهما
على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له ان يستوفي منها ولا من احدهما قبل القرعة وان بذلا المال لان احدهما بريء فاخذ المال منه
ظلم وكذا القول في المورث ولو بذلا ما الاخر بقدر المتخلف والاكثر على تقدير الاختلاف ففي انعتاقهما بذلك وجهان من الكتابة انه
باجمعه ومن ان شرطه اداء المكاتب وجاز في كل منهما ان يكون ما ادى مال الكتابة ويمكن ان يجعل بدلهما له ولو عين الموصي طريقا
الى صحته اذا كان دفع المتبرع وهذا اجود واعلم انه يظهر من قول المص لم يقرع بينهما بعد قوله ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله
ان يقرع بينهما في حيوة المولى وهو مخالف لقوله سابقا صبر عليه لرجاء التذكر الا ان يحمل على صريحه بانتفاء الرجاء وهو بعيد و
الاستعاد للفظ به وقد صرح الشيخ والجماعة بعدم القرع ما دام حيا لان التذكر مرجو ويمكن ان يحمل المولى في قوله ولو ادعيا على المولى ما
يشمل الوارث ويكون قوله ثم يقرع مختصا بما بعد الموت وكذا استخرج بالقرعة وعلى التقديرين بالعبارة لا تستجيده قوله يجوز
بيع مال الكتابة فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق وان كان مشروطا فعجز وفسخ المولى رجع رقا لمولاه المشهور بين الاصحاب جواز
بيع الكتابة ونقلها بغير البيع من سائر وجوه النقل للاصل وخالف الشيخ حيث منع منه للنهي عن بيع ما لم يقبض وان العموم لا تسقم لجواز بيعه
نفسه اما مط او في المشروطة وهو مذهب جماعة من العامة ويضعف بان النهي متعلق بما انتقل بالبيع لا مطلق ما لم يقبض حتى ان العامة
رووا عن النبي صلى الله عليه وآله لك وانما قاس من عداه منهم على البيع ولما كان القياس عندنا ممنوعا اختص النهي بمورده و
يمنع جواز تعجيزه عنه مط لما تقدم من اختيار لزومها واذا صح البيع لزم المكاتب دفع المال الى المشتري فاذا اداه اليه عتق كما لو اداه
الى المولى ولم يدفعه اجمع وكان مشروطا فعجز وفسخ المالك رجع رقا لمولاه وقيل يبطل البيع بجملته لان الفسخ يوجب رفع الكتابه ومن ثم رجع

الولد رقا وتبعه كسبه ولعدم المصادفة الملك حال البيع فلا يضر الفسخ الطاري وعلى القول بعدم الصحة لا يجوز تسليم النجوم الى المشتري ولا
المشتري مط لسيدها ويحصل العتق بدفعها الى السيد البائع وهل يحصل بتسليمها الى المشتري قيل نعم لان السيد يتناوله على القبض فهو
كالوكيل بالقبض وكيلا والصحيح وهو اختيار الشيخ في ط والاكثر المنع لانه يقبض لنفسه حتى لو تلف في يده يضمن بخلاف الوكيل فانه يقبض
للموكل وفصل ثالث فقال ان قال بعد البيع خذها منه او قال للمكاتب ادفعها اليه صار وكيلا وحصل العتق بقبضه وان اقتصر على البيع فلا
لانه فاسد فلا عبرة بتضمنه وذهابه وان صح بالاذن قائما باذن تحكم المعاوضة لانه بسببه والقولان الاولان للعلامة ثم ان قلنا
بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب والمكاتب يسترد ما دفع الى ان سلمه المشتري الى البائع ثم يصح لانه قبضه بغير اذن المكاتب فاتبعه ما
اخره عن ماله بغير اذنه ويحتمل الصحة نظرا الى تعيين المكاتب اياه لمال المكاتبة بالدفع وقد تقدم اطلاق جواز تصرف المولى في مال الكتابة
بما يتعلق بالاستيفاء فهنا اولى لكن لما كان الحق تقييد ذلك بالمطلق لم يصح هنا وان عتقه المكاتب لان تعيينه مبني على المعاوضة كتسليم الى
المشتري **قوله** ويجوز بيع المشروط بعد عجزه ولا يجوز بيع المطلق لا اشكال في جواز بيع المشروط بعد العجز لان المولى يتسلط على الفسخ
وكان بيعا فسخا كما لو باع ذو الخيار او باع المدبر او الموصى به ونحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز ولو تقدم الفسخ فالصحة اوضح ولما
المطلق فقد اطلق المص والجماعة عدم صحة بيعه ويجب تقييده بما اذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى فسخ كتابته فلو عجز عن الاداء بعد حلول
المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها وقد تقدم **قوله** اذا زوج بنته من مكاتبه ثم مات فملكته
انفسخ النكاح بينهما لا فرق في ذلك بين المشروط والمطلق لان الكتابة لم تخرجه عن اصل الرقية وان اخرجتها عنها على بعض الوجوه كما
عرفته مرارا وخالف في ذلك ابن الجنيد فقال لو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء
وان ادى كان باقيا على النكاح لانها لا ترث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان معتوقا اذا بطل النكاح اذا حصل له اداء
بعض الكتابة هذا كلامه ما اختاره المص مذهب الشيخ والاكثر وهو الاظهر واحترز بقوله فملكته عما لو لم يكن وارثه بان يكون قاتلة او
كان فرده فان النكاح بحاله وان كان مط وقد ادى بعض المال فالحكم بحاله لا تملك الزوجة بعضه يوجب بطلان النكاح **قوله** اذا
اختلف السيد والمكاتب في مال الكتابة او في المدة او في النجوم فالقول قول السيد مع يمينه ولا يبعد القول قول منكر زيادة المال و
المدة كان حسنا المراد باختلافهما في المال اختلافهما في قدره بان قال كاتبتك على العين فقال بل على الف وبالمدة الاجل بان قال الى
سنة فقال المكاتب بل الى سنتين وبالنجم اخر المدة التي قسط المال عليها او جعل لكل قسط احدهما بان قال جعلنا السنة التي هي الاجل المتفق
عليه ثلثة نجوم الى انجراد بعة اشهر بحيث يحل في كل نجم ثلث المال فقال بل جعلناها نجمين بحيث يحل في كل نجم نصف سنة نصف المال و
نحو ذلك ما لو كان اختلافهما في عدد النجوم او قدرها موجبا للاختلاف في اصل المدة كان راجعا الى النزاع في المدة فان اتفقا
على ان الاجل نجما ولكن اداء المال ان كل نجم شهر وادعى المكاتب ان كل نجم شهران واتفقا على ان النجم شهر ولكن اختلفا في تعدد النجم
فقال المولى انها نجمان وادعى المكاتب انها ثلثة فهذا كله راجع الى الاختلاف في المدة والحكم في الجميع واحد وهو تقديم قول السيد
لاصالة عدم الزائد عما يعترف به واما وجه تقديم قوله في قدر المال لان المكاتب يدعي العتق بما يدعيه من المقدار والمولى ينكره
والاصل بقاء الرق وبهذا يحصل الفرق بين الكتابة والبيع اذا اختلفا في مقدار الثمن والمثمن فان الكتابة ليست بيعا حقيقة لانها
معاملة على مال المولى بماله والاصل ان لا يخرج ذلك عن ملكه الا برضاه لانها اشتملت التبرع من شبهها بعقود المعاوضات وهو
الاقوى ما اختاره المص والاكثر من تقديم قول منكر الزيادة في المال والمدة التفاتا الى الاصل الشهر ولان المولى باعترافه باصل
الكتابة واستحقاقه العتق خرج عن اصالة بقاء ملكه على المكاتب على ماله ثم هو مدعي زيادة في ذمة المكاتب وهو ينكرها فانه
فتقدم قوله مقدما في ذلك **قوله** اذا دفع مال الكتابة وحكم بحريته فان العوض معيبا فان رضي المولى فلا كلام وان رده بطل العتق
المحكوم به لانه مشروط بالعوض ولو تجدد في العوض عيب لم يمنع من الرد بالعيب الاول مع ارش الحادث وقال الشيخ وهو بعيد
قد يقرر ان العوض في الكتابة اما ان يكون الا دينا ثم يستحق الدين في ذمة الغير اذا استوفاه فلم يجده على الصفة المشروطة فله رده و
طلب ما يستحقه ولا يرتفع العقد ثم ان كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه الا ان يتقابض حيث يجوز الاعتياض وان اطلع على عيب

نظن انه رضي به

نظن انه رضي به فهل يملكه بالرضى او بالقبض وانما ما كان الملك بالرضا فيه وجهان فان رده فهل نقول ملكه بالقبض ثم انتقل الملك بالرد
او نقول اذا رد تبين انه لم يملكه فيه قولان وهذه قاعدة كلية حققناها في باب الصرف وتبتني عليها مسائل قد سبقت منها ان عقد الصرف
اذا ورد على موصوف في الذمة وجرى التقابض وتفرقا ثم وجد احدهما فيما قبض عيبا فان قلنا انه يملك بالقبض صح العقد وان
قلنا تبين انه لم يملك فالعقد فاسد لانهما تفرقا قبل التقابض ومنها اذا اسلم في جارية وقبض جارية فوجد بها عيبا وردها فهل على
المسلم اليه استبراؤها مبني على هذا الخلاف فان قلنا انه يملك بالقبض وجب الاستبراء لانها رجعت اليه بملك جديد وان قلنا بعدم الملك
فلا استبراء لبقائها على الملك السابق اذا تقرر ذلك فاذا وجد السيد بعض النجوم المقبوضة او جميعها عيبا فله الخيار بين ان يرضى به
وبين ان يرده ويطلب بدله ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش عندنا فان رضي به فالعتق نافذ لا محالة ويجعل رضاه بالعيب كالابراء
عن بعض الحق وهل يحصل العتق عند الرضا او حصل من وقت القبض فيه وجهان اجودهما الثاني وان اراد الرد والاستبدال فان قلنا
تبين بالرد ان الملك لم يحصل بالقبض والعتق غير حاصل فان ادى على الصفة المستحقة بعد ذلك حصل العتق وان قلنا حصل العتق
في العوض وبالرد فيرتفع فوجهان احدهما ان العتق كان حاصلا الا انه كان بصفة الجواز فاذا رد العوض ارتد واصحهما انه تبين ان
العتق لم يحصل اذ العتق ليس من التصرفات التي يتطرق النقض اليها فلو حصل لما ارتفع ولا يثبت العتق بصفة اللزوم اجماعا ولو طلب
الارش مع الرضا بالعيب فله ذلك ويتبين انه لم يقبض كمال النجوم فاذا اداه حصل كمال العتق وان عجز عنه وكانت مشروطة جاز
استرقاقه كما لو عجز عن بعض النجوم ولو فرض تجدد عيب في العوض الذي ظهر معيبا لم يمنع العيب الحادث في يد المولى الرد بالعيب الاول
مع ارش الحادث لاستحقاقه الرد اولا فيستصحب والعيب الحادث يجبر بالارش ولانها ليست معاوضة حقيقية لانها معاوضة على مال
المالك بماله فليس لها حكم المعاوضات ولهذا اذا مات المكاتب وعجز كان للمالك اخذ الكسب بلا عوض وقال الشيخ يمنع العيب
الحادث الرد لانها معاوضة كالبيع وهو بعيد لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضة **قوله** اذا اجتمع على المكاتب ديون مع
مال الكتابة فان كان في يده ما يقوم بالجميع فلا بحث ولو عجز وكان مط تحاص فيه الديان والمولى وان كان مشروطا قدم الدين
لان في تقويته حفظا للحق ولو مات وكان مشروطا بطلت الكتابة ودفع ما في يده في الديون خاصة ولو قصر قسم بين الديان بالحصص ولا
يضمنه المولى لان الدين يتعلق بذلك المال فقط اذا اجتمع على المكاتب ديون غير مال الكتابة فاما ان يكون للمولى ولغيره او لهما ثم اما
ان يفي ما في يده بها او يقصر ثم اما ان يكون مطلقا او مشروطا وباختلاف هذه الصور الاثني عشر تختلف الاحكام فان كان الدين
للمولى بان كان له مع النجوم دين معاملة على المكاتب وارش جناية عليه او على ماله فان وفى ما في يده فلا بحث والا فان تراضيا
على تقديم الاخر وتاخير النجوم فذاك وان تراضيا على تقديم النجوم عتق ثم لا يسقط الدين الاخر وللسيد مطالبته ولو كان ما في
يده وفيا بالنجوم ولم يف بهما وبالعين الاخر اداها عن النجوم رضا السيد فالحكم ما بيناه والسيد منعه من تقديم النجوم لانه لا
يجد منه حقا للدين واذا تقدمت النجوم عتق فيأخذ ما في يده عن الدين الاخر ثم لعجزه قبل واحد ما في يده وجهان احدهما لا لانه
قادر على اداء النجوم فما لم يحل بينه وبينها لا يحصل العجز والثاني نعم لا يمكن من مطالبته بالدينين معا واخذ ما في يده عنهما وانه يعجز
عن قسط النجوم ولو دفع المكاتب ما في يده ولم يتعرضا للجهة ثم قال قصدت النجوم وانكر السيد فالمصدق المكاتب لانه اعرف بقصده
كما لو كان عليه دينان باحدهما رهن فادى احدهما وادعى ارادة دين الرهن وان كانت الديون لغير المولى ولم يف ما في يده بها فان
لم يحجر عليه بعد لعدم التماس الغرماء فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها كالحر المعسر يقدم ما شاء من الديون ولكن الاولى ان
يقدم دين المعاملة فان فضل شيء جعله في الارش فان فضل شيء جعله في النجوم وسيظهر وجه هذا الترتيب فان حجر الحاكم عليه تولى قسمة
ما في يده وفي كيفية القسمة وجهان احدهما وهو ظاهر اختيار المص قسمته على قدر الديون من غير ان يقدم بعضها على بعض لان جميع
الديون متعلقة بما في يده والاقوى ما انفرده منهما يقسمه على قدر الديون واجودهما تقديم دين المعاملة لتعلقه بما في يده لا غير
ولا ارش الجناية متعلق اخر وهو الرقبة ولكن حق السيد تقدير العجز يعود الى الرقبة بعدم ارش الجناية على النجوم لان الارش مستقر
والنجوم عرضة للسقوط اما باختيار المكاتب او مع عجزه ولان حق المجني عليه يقدم على حق المالك في القن فكذا في المكاتب هذا اذا

كان مط ولو كان مشروطا قدم الدين على النجوم لان في تقديمه جمعا بين الحقين ولو كان للمولى معهم دين معاملة فهو مساو لدين المال
الكتابة لدين الاجانب وجهان اظهرهما الثاني لانه يتقدم لم يكن بذلك كديون الغرما بخلاف النجوم فانه اذا سقط عاد المولى الى
الرقبة ووجه الاول ان ديون السيد ضعيفة لانها عرضة للسقوط بالتعجيز ويتجه في التسوية بين الديون وتقديم دين المعاملة
ما سبق ولو مات المكاتب قبل ان يقسم ما في يده وكان مشروطا انفسخت الكتابة وسقط النجوم وفي سقوط ارش الجناية وجهان
احدهما لا وبه قال الشيخ سقط ايضا لانه يتعلق بالرقبة وقد تلفت وتعلقها بما في يده بحكم الكتابة فاذا بطلت الكتابة بطل ذلك العتق وعلى هذا
يتعين صرف ما خلفه الى ديون المعاملات والثاني انه يتعلق بالمال استصحابا للكتابة ولفوات المحل مع كونه اقوى من مال المعاملة وعلى هذا فان
بينهما في صورة التعجيز فهنا اولى وان قلنا بالترتيب احتمل بقاؤها استصحابا لما كان في حالة الحيوة والاظهر التسوية لان الدينين متعلقان بما خلفه
الارش في الحيوة لتوقع توفيره وقد بطل ذلك لتوقع وعلى التقديرين لا يضمن المولى ما فات من الدين لان تعلقه بمال المكاتب واعلم انه على تقدير التعجيز
ماله وهل النجوم او بعضها فللسيد تعجيزه ان كان مشروطا او مطلع الياس على الوفاء كما مر وان بقيت الارش او بعضها فليس للمولى تعجيزه
ليباع رقبته في حقه ولكن لا يعجز نفسه لانه لم يتعقد حتى يفسخ ولكن يرفع امره الى الحاكم حتى يعجزه ولو اراد المولى ان يفديه ويبقى الكتابة فهي وجوب
القبول وجهان من انه رقيق المولى في الجملة ولو عرض في اثناء ايقاء ما فوق استيفائه لنفسه ان لم يتم من الغلة ومن ان المولى انما يفدي اذا تعلق الارش
بالرقبة وهذا لا يتحقق ما دامت الكتابة باقية وانما صاحب دين المعاملة فليس له التعجيز لانه لا يتعلق بالرقبة **قوله** يجوز ان يكاتب بعض عبده اذا كان
الباقي حرا او رقا له ومنعه الشيخ ولو كان الباقي رقا لغيره فان صح وان لم ياذن بطلت الكتابة لانها تتضمن ضرر الشريك ولان ثمرتها الاكتساب
ومع الشركة لا يتمكن من التصرف اذا كان بعض العبد اما ان يكون باقيه حرا ولا اشكال في صحته لانها استغرقت الرقيق منه فافادت الاستقلال واما
ان يكون باقيه او بعض الباقي رقيقا فالقدر الرقيق اما ان يكون له او لغيره فان كان له فالمص رحمه الله والاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف على الجواز للاصل
وعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولانه يبيع نصيبه وعتقه جائزان فالكتابة لا تنفك عنهما وقال الشيخ في ط لا يصح لان الكتابة يلزمها رفع
الحجر عن المكاتب في جهة الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر ويتفرد بما يدفع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة وهو غير ممكن هنا لتوقف التصرف
على اذن السيد ومشاركته فيما وقع اليه من سهم المكاتبين من الزكوة لانه كسبه ولحيلولة ان المنع من السفر والاكتساب يرتفع بالمهاياة كما يتفق عن
الشريكين ويمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكوة لانه انما يدفع لجهة الكتابة ولانه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته وان كان الباقي
لغيره فان لم ياذن الشريك لم يصح لعدم الاستقلال ولان نصيب الشريك ينتقص فيتضرر به وان كان باذنه ففي الصحة قولان احدهما وهو الذي
جزم به المص الصحة لانه يستقل في البعض المكاتب عليه واذا جاز افراد البعض بالاعتاق وجاز افراده بالعقد المفضي الى العتق والثاني العدم لما
مر ان الشريك يمنعه من التردد والمسافرة ولا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه والاقوى الجواز وان لم ياذن بتقريب ما سلف من جواب المولى
للشيخ في ط والخلاف **قوله** المراد من الكتابة تحصيل العتق وانما يتم بطلان التصرف في وجوه الاكتساب فيصح ان يبيع من مولاه ومن غيره و
اشترى منه ومن غيره ويتوخى ما فيه الغبطة من معاوضة فيبيع بالحال لا بالمؤجل الا ان يبيع المشتري بزيادة عن الثمن فيعجل مقدار الثمن
ويؤخر الزيادة لما هو فان ابتاع وبالدين جاز وكذا ان اسلف وليس له ان يرهن لانه له وربما تلف منه وكذا ليس له ان يدفع قراضا المكاتب كالحر في
معظم التصرفات فيبيع ويشتري ويؤجر ويستأجر وياخذ بالشفعة ويقبل الهبة والصدقة ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده اصلاحا للمال كما
يقصدهم ويحبسهم ولا يصح من التصرفات التي فيها تبرع او خطر لان المقصد تحصيل العتق فيحتاط له ولان حق السيد غير منقطع عما في يده لانه قد
يعجز فيعود الى الرق هذا هو القول الجلي وفي التفصيل صور قد تقدم حكم بيعه وعتقه وهبته واقراضه وما يقرب من ذلك ولا فرق في
البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده واجنبي لاشتراكهما في المقتضي ولما كان الواجب عليه يجري ما فيه الغبطة وسلطه الاكتساب فعليه ان يبيع
بالحال لا بالمؤجل لان اخراج المال عن اليد لا عوض في الحال سوا تبرع ومشتمل على خطر سوا باع بمثل قيمته او اكثر وسوا استوثق بالرهن و
او لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف وان اشتراه بثمن النسيئة ففي جوازه وجهان من اشتماله على التبرع ومن عدم الغبن وقربوا بين المكاتب
وبين الولي حيث يبيع مال الطفل فيرهن للحاجة والمصلحة الظاهرة فان المراعي هناك مصلحة الطفل والولي منصوب لينظر له وهنا
المطلوب العتق والمراعي مصلحة السيد فالمكاتب منصوب لينظر له وربما فعل عنا وايد الولي في مراعاة المصلحة خصوصا مع داعي الضرورة

الى المنع والرهن كما في وقت نهب الما فيه من حفظ المال ومتى باع او اشترى لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض لان دفع اليد عن المال بلا عوض يح من غرر ولذلك
ليس له السلم لان مقتضاه تسليم راس المال **قوله** اذا كان للمكاتب على مولاه مال وحل فان كان المالان متساويين جنسا ووصفا تهاترا ولو
فضل احدهما رجع صاحب الفضل ولو كانا مختلفين لم يحصل التقاص الا برضاهما وهكذا الحكم في غيرهما وان تراضيا كفى ذلك ولو لم يقبض الذي
ثم يعيده عوضا سوا كان المال اثمانا او عروضا وفيه قول اخر بالتفصيل المولى مع معاملة المكاتب كالاجنبي مع الاجنبي في الاحكام فاذا ثبت للمكاتب
دين على مولاه عن معاملة فكان للمولى عليه النجوم او دين المعاملة ففي التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب وجملة القول فيه انه اذا
تحصل على احد دين ولا احد دين على الاول فان اتحد الجنس والصفة فالمقاصة فقريبة سوا كانا نقدين ام عرضين مثليين فان اختلف الجنس او الوصف وهو
بالحلول والتاجيل واختلاف الاجل او كانا قيميتين اعتبر التراضي ولا يفتقر معه الى قبضهما ولا الى قبض احدهما وكذا لو كان احدهما نقدا والاخر عوضا
والتفصيل الذي اشار اليه المص والشيخ في ط ومحصله ان الدينين ان كانا نقدين قبض احدهما ودفعه عن الاخر وان كانا عرضين فلا بد من قبضهما وان
كان احدهما نقدا قبض العوض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكان الشيخ يجعل المعاوضة بيعا فيلحقها احكامه من بيع الدين بالدين وبيع العوض
قبل قبضه وغيرهما **قوله** اذا اشترى اباه بغير اذن مولاه لم يصح وان اذن له صح وكذا لو اوصى له به ولم يكن في قبوله ضرر بان يكون مكتسبا يستغني
فاذا قبله فان ادى الكتابة عتق المكاتب وعتق الاخر معه عتقه وان عجز فسخ المولى استرقهما لما كان تصرف المكاتب مشروطا بالغبطة وفيما
اكتساب لم يصح ان يشتري من ينعتق عليه من اب وابن وغيرهما بغير اذن المولى لما فيه من تفويت المال بالعتق وربما قيل بالجواز لانه اشترى مملوكا
لا ضرر على المولى في اشترائه ولهذا كان كسبه له واذا عاد المكاتب الى الرق عاد المملوك المشتري كالاجنبي وهو ضعيف لان صرف المال في قيمته
جواز بيعه والكسب غير سائغ وان لم يعتق في الحال ولو وهب منه او اوصى له به فان لم يقدر على التكسب لصغره او زمانه وعجز وكان يلزمه نفقته لم
قبوله لان نفقته تلزم المكاتب من حيث هو مملوكه وان لم يجب عليه نفقة القريب وان كان كسوبا يقوم بكفاية نفسه جاز قبوله بل ربما استحب لانه لا ضرر
عليه في القبول ثم لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف وانما يتوقف عتقه ويرق برقه وليس له بيعه وتكون النفقة في كسبه فان فضل منه فضل كان للمكاتب
لتستعين به في اداء النجوم لانه عبد له المملوك فان مرض او عجز انفق المكاتب عليه لانه من صلاح ملكه وليس هذا كالانفاق على الاقارب الاحرار حيث يمنع منه
لان ذلك مبني على المواساة والمص رحمه الله تردد في استرقاق القريب اذا استرق المكاتب ووجه التردد مما ذكرناه ومن تشبثه بالحرية لحرمانه في ملكه
وهذا وجه ضعيف ولم يذكر غيره في المسئلة احتمالا والوجه القطع بتبعيته له في الاسترقاق والانعتاق **قوله** اذا جنى عبد المكاتب لم يكن له
فكه بالارش الا ان يكون فيه الغبطة له ولو كان المملوك بالمكاتب لم يكن له فكاكه بالارش وان قصر عن قيمته الا باذنه يتحمل بالتلف كما له التصرف
ويستبقي ما لا ينتفع به لانه لا يتصرف في ابيه وفي هذا تردد ويتحقق الغبطة بقصور الارش عن قيمته فيفضل له ما ينتفع به وكذا لو تنوف
قيمته ولكن كانت عينه تشتمل على منفعة يعود على المكاتب في حالته ككسب وغيره والفرق بين قريبه وعبده حيث جاز فداء العبد دونه ان رقبته
فيصرفها في النجوم بخلاف القريب فانما نفكه به لئلا ويحل المال في مقابله ما لا ينتفع بالتبعية لانه لا يجوز له التصرف في رقبته ببيع وغيره بل هو موقوف
كامر والمص تردد في جواز فكه ووجه التردد مما ذكرناه ومن امكان الاستعانة بثمنه على تقدير استرقاقه وبالجملة لا اشكال فيما يرجع الى الاشكال في
جواز شرائه وعدمه فان اجزناه فداه والا فلا **قوله** اذا جنى المكاتب على مولاه عمدا فان كانت نفسا فالقصاص للوارث فان اقتص كان كالموت
وان كانت طرفا فالقصاص للمولى فان اقتص فالكتابة بحالها وان كانت الجناية خطأ تعلقت برقبته وله ان يفدي نفسه بالارش لان ذلك
مصلحته فان كان ما في يده بقدر الحقين فيع الادا يعتق وان قصر دفع ارش الجناية وان ظهر عجزه كان للمولى فسخ الكتابة وان لم يكن له مال اصلا
فان فسخ المولى سقط الارش لانه لا يثبت للمولى في ذمة المملوك مال وسقط مال الكتابة بالفسخ اذا جنى المكاتب على مولاه فاما ان يكون متعلق
الجناية نفسا او ما دونها وعلى التقديرين اما ان يكون عمدا او خطاء فان كانت على نفسه عمدا فالقصاص للوارث فان اقتص بطلت الكتابة
لو مات وان عفا على مال او كانت الا دون بالغا ما بلغ الجناية توجب المال تعلق الواجب بما في يده لان المولى مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي
وكذلك في الجناية وما الذي يلزم المكاتب الارش بالغا ما بلغ او الاقل منه ومن قيمته قولان من عموم قوله عليه السلام لا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولو
بالزيادة لزم جنايته على اكثر نفسه ومن انه كالحر في المطالبة ما دامت الكتابة باقية خصوصا بالنسبة الى المولى لان رقه يمنع استحقاق المولى
بمال الجناية فلو لم يعتبر فيه مناسبة الحر لم يمكن الحكم باستحقاق المولى الارش وهو ظاهر اختيار المص حيث اطلق الارش فالاقوى الاول ثم ان

ما في يده بالأرش وبمال الكتابة وفي الحقين وعتق وإن قصر عنهما أو لم يكن في يده شيء وعجزه المولى سقط الأرش إذ لا يثبت للمولى على مملوكه دين بحال
ما إذا عجزه الأجنبي فإن الأرش يتعلق برقبته ولو أعتق المولى المكاتب بعد جنايته عليه أو أبرأه من النجوم فإن لم يكن في يده شيء سقط الأرش لانتقال
عن الرقبة التي كانت متعلق الأرش باختياره ولا مال غيرها وفيه وجه آخر أنه يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى في ذمته ولأن العتق
أمكن تعلق دين المولى به بخلاف الرقبة فإنها تنافيه والكتابة المتوسطة بينهما تصحح ثبوت دين المولى والحرية أولى وإن كان في يده مال ففي تعلق الأرش وجهان
أحدهما المنع لأن الأرش كان متعلقا بالرقبة وقد تلفت فأظهرهما التعلق والتوجيه المذكور ممنوع بل الأرش يتعلق بالرقبة وبما في يده ولو أدى النجوم
لم يسقط الأرش قطعا كما لو جنى على الأجنبي وأدى النجوم وعتق ولو كانت الجناية على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه **قوله** إذا جنى على أجنبي
عمدا فإن عفي فالكتابة بحالها وإن كانت الجناية نفسا واقتص الوارث كالموت وإن كان خطأ كان له فك نفسه بأرش الجناية ولو لم يكن معه
فللأجنبي بيعه في أرش الجناية إلا أن يفديه السيد فإن فداه فالكتابة بحالها إذا كانت جنايته على الأجنبي فحكمها إن أوجبت القصاص واستوفاه المستحق كالسابق
لفوات المحل وإن عفي أو أوجبت المال وكانت دون النفس نظر إن كان في يده ما يطالب به مما في يده وفي وجوب أرش الجناية أو الأقل منهما من القيمة ما تقدم
بالاكتفاء بالأقل هنا لأن الأرش يتعلق برقبته وإن استرقه المولى بحاله وما لو كانت على المولى فمراعاة جانب الحرية ثم أوفى ومراعاة جانب الرق هنا
أقوى فإن لم يكن في يده مال وطلب مستحق الأرش تعجيزه عجزه الحاكم ثم يباع كله في الجناية إن استغرق الأرش قيمته وإلا يباع منه بقدر الأرش ويبقى الكتابة
في الباقي فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر ولو أراد المولى أن يفديه من ماله ويستديم الكتابة فله ذلك وعلى مستحق الأرش قبوله ولو كانت الجناية
خطأ وإن كانت عمدا فالتخيير للمجني عليه كالقن وعلى تقدير فداه لا يلزم الاستمرار عليه بل له أن يرجع عن اختياره ويسلمه للبيع إلا إذا مات بعد
الاختيار أو باعه أو أعتقه فيكون التزاما بالفداء لأنه فوت بالإعتاق والبيع والتأخير متعلق حق المجني عليه ولو فرض عتق المكاتب بأداء النجوم فعليه
ضمان الجناية ولا يلزم المولى فداه وإن كان هو القابض للنجوم فإنه يجبر على قبولها والحوالة على المكاتب وفي **قوله** ولو جنى عبد المكاتب خطاء
للمكاتب فكه بالأرش إن كان دون قيمة العبد وإن كان أكثر لم يكن له ذلك كما ليس له أن يبتاع بزيادة عن ثمن المثل إذا جنى عبد المكاتب فإما أن يجني على أجنبي
أو على سيده وهو المكاتب أو على سيد سيده فهنا أقسام الأول أن يجني على أجنبي فإن كان عمدا وهو مكافئ فله القصاص وإن عفي المستحق على المال أو كانت
الجناية موجبة للمال تعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه المكاتب وهل يفديه بالأرش أو بالأقل منه ومن قيمته القولان فإن قلنا بالأول وهو ظاهر
اختيار المص فإن كان الأرش قدر قيمته أو أقل فللمكاتب الاستقلال به وإن كان أكثر لم يستقل به كما لا يستقل بالتبرعات ثم الاعتبار بقيمته يوم
الجناية لأنه يوم تعلق الأرش بالرقبة وفيه وجه آخر أنه يعتبر قيمته يوم الاندمال بناء على أنه وقت المطالبة بالمال وثالث وهو اعتبارها يوم الفداء
لأن المكاتب إنما يمنع من بيعه وتسليم الملك فيه يومئذ ورابع وهو اعتبار أقل القيمتين من يوم الجناية ويوم الفداء احتياطا للمكاتب وإبقاء المال
عليه والوجه أنه في قيمة المكاتب نفسه إنما اعتبرت قيمته هذا في عبد المكاتب الذي لا يتكاتب عليه وأما من يتكاتب عليه ويبيعه فيه كما لو
وكما لو وهبه ولده أو والده وحيث يجوز له الفداء فليس له أن يفديه إلا بإذن السيد لأن فداءه كشرائه الثاني أن يجني على سيده فله القصاص ولا
يحتاج إلى إذن السيد فإن كانت الجناية خطأ أو عفي على مال لم يجب لأنه لا يثبت للمولى على عبده مال الثالث أن يجني على سيد سيده فهو كما لو جنى على أجنبي
فيباع في الأرش إلا أن يفديه المكاتب ويبقى من الأحكام أقسام باقي **قوله** إذا جنى على جماعة فإن كان عمدا كان لهم القصاص وإن كان خطأ كان
لهم الأرش متعلقا برقبته فإن كان ما في يده يفي بالجميع فله الفك وإلا تساووا في قيمته بالحصص هذا إن أوجبنا الأرش بالغة ما بلغت وإن أوجبنا
الأقل من أروش الجنايات كلها ومن قيمته تحاصوا فيه بالنسبة ويستوي الأول والأخير في الأرش وفي القصاص مع التعاقب قولان أظهرهما
مساواة الأرش فيشترك الجميع فيه ما لم يحكم لأولياء الأول فيكون لمن بعده ولو عفي بعضهم قسم على الباقين ولو كان بعضها يوجب القصاص
استوفى وسقط حق الباقين فلو جنى على مال اشترك ولو أعتقه المولى وأبرأه من النجوم فعليه أن يفديه كما سبق وإن أدى النجوم وعتق فضمان
الجناية عليه وفي الذي يلزمه منهما من الأرش والأقل القولان **قوله** إذا كان للمكاتب أبوه رقا فقتل عبدا له لم يكن له القصاص كما لا يستحق
قتل الولد ولو كان للمكاتب عبيد فجنى بعضهم على بعض جاز له الاقتصاص حسما لمادة التوثب ههنا مسئلتان الأولى إذا كان في جملة عبيده أبوه فقتل
عبدا له لم يكن للمكاتب الاقتصاص منه لأنه لو قتل ولده لم يكن له قصاص فأولى أن لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده ولو كان
ابنه فقتل عبدا فله أن يقتص منه وهل له أن يبيع ابنه وأباه إذا كانا في ملكه وجنى على عبد آخر له جناية موجبة المال فيه وجهان أظهرهما

العدم لأنه لا يثبت له على عبده مال والأصل تبع الوالد ووجه الجواز أنه يستفيد به حصول أرش الجناية ويخالف غير أبيه وابنه من عبيده فإن
تعلق الأرش به لا يفيده شيئا وإن كان يملك بيعه قبل الجناية الثانية إذا جنى بعض عبيده على بعض فله أن يقتص فيما يوجب القصاص لأنه من مصلحة الملك
ولا يحتاج فيه إلى إذن السيد وفيه وجه ضعيف بتوقفه على إذنه ولو كانت جناية بعض عبيده على بعض خطأ فلا شيء لأنه لا يثبت له على ماله مال
ويخالف العبد في ذلك حكم المكاتب حيث تقدم أن له أن يفدي نفسه من سيده بالأرش لو كان هو الجاني والفرق أن المكاتب خرج عن محض الرق وصار
له ذمة بخلاف القن المحض فإنه لا ذمة له بالنسبة إلى المولى **قوله** إذا قتل المكاتب فهو كما لو مات وإن جنى على طرفه عمدا أو كان الجاني هو المولى فلا قصاص
وعليه الأرش وكذا لو كان أجنبيا حرا وإن كان مملوكا ثبت القصاص وكل موضع ثبت فيه الأرش فهو للمكاتب لأنه من كسبه الجناية على المكاتب
إما أن تكون على نفسه أو على ما دونها ففي الثاني له القصاص إن كانت توجبه وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة والمفلس يقتص ولا يعترض عليه
الغرماء وفيه احتمال بالمنع لأنه قد يعجز نفسه فيعود إلى المولى مقطوع اليد مثلا بلا جابر وعلى الأول إن اقتص فذاك وإن عفي على مال ثبت المال
لو كان المال دون أرش الجناية أو عفي مجانا ففي نفوذه بغير إذن المولى وجهان أصحهما النفوذ بناء على أن موجب العمد القصاص لا المال وإن كانت
الجناية موجبة للمال لم يصح عفوه بدون إذن المولى وإن عفي بإذنه ففيه القولان السابقان وحيث ثبت المال فيما دون النفس فهو للمكاتب يستعين به على
أداء النجوم لأنه يتعلق بعضو من أعضائه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولأن كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه بقطع العضو وما في معناه وإن
كانت نفسا بطلت الكتابة ويموت رقيقا ثم إن كان القاتل المولى فليس عليه إلا الكفارة وإن قتله أجنبي فللمولى القصاص مع المكافاة أو القيمة وله
كسبه بطريق الملك لا الإرث ولو كان القتل بسراية الجرح فإن كان قبل أن يعتق وقد أدى أرش الجرح إلى المكاتب كمل القيمة وإن كان الجاني
المولى سقط عنه الضمان وأخذ كسبه فإن كانت السراية بعدما عتق بأداء النجوم فإن كان الجاني أجنبيا فعليه تمام الدية لأن الاعتبار في
الضمان بحال الاستقرار ويكون ذلك لمن يرثه من أقاربه فإن لم يكونوا فالمولى بالولاء إن ثبت به وإن كان الجاني المولى فعليه تمام الدية أيضا
بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم أعتقه ومات قبل السراية حيث لا ضمان لأن ابتداء الجناية غير مضمون هنا وههنا ابتداؤها مضمون ولو حصل
العتق بالتقاص إن كان قد جنى على طرفه ووافق أرش الجناية ما في الكتابة جنسا ووصفا فالحكم كما لو حصل العتق بالأداء ولا يمنع من التقاص
لحوق الدية ابتداء فإن الواجب في الابتداء نصف القيمة في مثل اليد والتقاص حينئذ يحصل ثم إذا سرت الجناية بعد العتق يجب
الفاضل من الأقل فإذا عفي المكاتب عن المال ولم يصح عتق على ما فضل ثم عتق فبرأ أخذ المال فهل له أخذه وجهان أصحهما نعم لأن عفوه كان
لاغيا ووجه العدم أن المانع كان حق غيره وقد زال كما لو باع مال غيره فضولا ثم ملكه وأولى بالصحة لأن الأرش ملكه فأشبه تصرف المفلس
زمن الحجر وفي بطلانها أو وقفها وجهان سبقا ولو كان الجاني على طرف المكاتب عبده فله القصاص ولو كانت الجناية خطأ لم يثبت له عنده
مال **قوله** إذا جنى عبد المولى على مكاتبه فأراد الاقتصاص فللمولى منعه ولو كان خطأ فأراد الأرش لم يملك منعه لأنه بمنزلة الاكتساب
ولو أراد الإبراء توقف على رضى السيد منعه من الاقتصاص من عبد المولى قول الشيخ في ط لبقاء الرقبة المقتضية للسلطنة وكونه تصرفا
ليس فيه اكتساب ولا يتعين عليه ويضعف بأن ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل فيه والأقوى جوازه لعموم
الأدلة وانقطاع سلطنة المولى عنه **قوله** وأما المطلق فإن أدى من مكاتبته شيئا تحرر منه بحسابه فإن جنى هذا المكاتب وقد تحرر منه شيء جناية
حر أنقص منه ولو جنى على مملوك لم يقتص منه لما فيه من الحرية ولزمه من أرش الجناية بقدر ما فيه من الحرية وتعلق برقبته منها بقدر الرقية وفيه ولو
جنى على مكاتب مساو له أو أنقص منه ولو كان حرية الجاني أزيد لم يقتص منه الضابط أن المبعض بالنسبة إلى ما فيه من الحرية كالحر في — وإن كانت أقل أنقص
الأحكام ومنها عدم قتل المملوك به وعدم قتل البعض بحريته وثبوت خطائه على عاقلته وتعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وغير ذلك بالنسبة
إلى ما فيه من الرقية كالعبد ويلزمه تعلق الجناية الموجبة للمال برقبته وجواز فك المولى وعدم قتل الحر به وهو أزيد حرية وغير
ذلك من الأحكام فيجتمع على المبعض حكم الجانبين حيث لا تنافيان **قوله** لا تصح الوصية برقبة المكاتب كما لا يصح بيعه نعم لو أضاف
الوصية منه إلى عوده في الرق جاز كما لو قال إن عجز وفسخت كتابته فقد أوصيت لك به وتجوز الوصية بمال الكتابة ولو جمع بين الوصيتين
لواحد أو لاثنين جاز لما كانت الكتابة لازمة من جهة المولى فليس له التصرف في رقبته ومنفعته لم تصح وصيته به كما لا يصح له بيعه
وكما لا تصح الوصية بعبد غيره نعم لو قال إن عجز مكاتبي هذا وعاد إلى الرق فقد أوصيت به لفلان صح كما لو أوصى بثمرة نخلة وحمل جاريته على

بعد الوصية ثم ان عجز وارادالوارث نظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وانما يعجزه بالرفع الى الحاكم كما في المجتبى عليه ويحتمل تقديم الوارث لان
الوصية له مشروطة بفسخ كتابته ولم يحصل الشرط هذا اذا كانت الوصية معلقة على فسخ كتابته مطلقا اما لو قيدها بكونه هو الفاسخ ا
في صحتها عجزه في حيوته وفي العجز جعل الاطلاق محمولا على عجزه في حيوته وانما يكتفى بما بعد موته لو صرح وهو غير واضح واما الوصية
بالنجوم على المكاتب فهي صحيحة وان لم تكن مستقرة كما تصح الوصية بالحمل وان لم يكن مملوكا في الحال فان اداها فهي للموصى وان عجز فللوارث تعجيزه
الكتابة وان نظره الموصى له وهل يملك الموصى له ابراءه من النجوم وجهان اجودهما ذلك لانه يملك الاستيفاء فيملك الابراء ووجه
انه ملك استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبة على الورثة ولو اوصى لواحد برقبته ولاخر بالنجوم صحت الوصيتان ثم ان ادى المال
ابراه منه بطلت الوصية الاولى وان رق بطلت الثانية لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته فان امتنع وامهله فالوجهان
واسوجة بالتخيير عدم استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له ولو اختلف الموصى له
بالرقبة وبالمال في الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبة على الوارث **قوله** لو كاتب مكاتبة فاسدة ثم اوصى به جاز ولو اوصى بما في ذمته
لم يصح وان قال فان قبضت منه فقد اوصيت به لك صح قد تقدم ان الكتابة الفاسدة عندنا لا اثر لها البتة فاذا اوصى بما في ذمته
لانه لم يثبت بها شيئا في ذمته وان اوصى برقبته صح كما لو اوصى برقبة عبده القن ولو اوصى بما يقبضه منه صح لان الذي يقبضه منه
بواسطة انه كسب مملوكه لا من حيث انه مال الكتابة حتى لو صرح بالوصية بما يقبضه من مال الكتابة لم يصح كما لو اوصى بمال الكتابة من دون
فظاهر المصنف والاصحاب بل صريح بعضهم كالشيخ في ط عدم الفرق في ذلك بين العالم بفساد الكتابة والجاهل به نظرا الى حقيقة الحال
الوصية ملك الموصى ويحتمل الفرق لان الموصى بالفساد اذا اوصى بالرقبة نعتقد ان ياتي به لغو وقد تقدم مثله في مواضع ذكرها في كتاب
الهبات من باع او وهب مع فساد الهبة او باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته او اوصى برقبة معتقه فظهر فساد عتقه فليلحظ
قوله اذا اوصى ان يوضع عن مكاتبه اكثر ما بقي عليه فهو وصية بالنصف وزيادة وللورثة المشيئة في تعيين الزيادة ولو قال ضعوا
اكثر ما بقي عليه ومثله وهو وصية بما عليه وبطلت في الزائد ولو قال ضعوا عنه ما شاء فان شاء فابقى شيئا صح وان شاء الجميع
وبقي منه شي يعرفه حال اللفظ الوصية بالموضع عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث ويتبع منها مقتضى اللفظ والقرينه كما في نظائره
من المحاورات اللفظية وقد ذكر من الفاظ الوصية له ثلث مسائل الاولى ان يوصى المولى بان يوضع عن المكاتب اكثر ما بقي عليه او
ما عليه فوضع عنه نصف ما عليه وزيادة تتحقق بها الاكثرية نفتقر الزيادة الى الوارث والاظهر كون الزائد على النصف المتيقن من جملة الوصية
لا ابتداء عطية فلا يتعين فيها ما يعتبر في العطية بل في الوصية بل غايته ان يكون تعيين الوصية مفوضا الى الوارث وهل يعتبر في الزيادة
عن النصف ان يكون متمولا ام يكفي التمول بانضمامها الى النصف وجهان اظهرهما الثاني لان التمول انما يعتبر في الوصية وغيرها مع
الانفراد واما مع انضمام بعضها لاجزاء الى بعض فالمعتبر المجموع والاولى عدم صحة الجميع لان اجزاءه تبلغ حد التمول والوصية هنا بمجموع
النصف والزيادة لا بالزيادة وحدها الثانية ولو قال ضعوا عنه اكثر ما بقي عليه ومثله فهو وصية بجميع ما عليه وزيادة لان ما يزيد
النصف هو نصف الوصية فيكون مثله زائدا على مجموع المال فيصح فيه ويبطل في الزيادة ومثله لو قال ضعوا اكثر ما عليه وما
واكثر ونحو ذلك ولو قال اكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلثة ارباع ما عليه وزيادة شي ولا يعتبر فيه ان يتمول ويقبل التضعيف الى
الاعلى الاحتمال السابق وما توهم اعتبار تمول الزيادة دون نصفها بناء على ان ما يتمول يصح ان يقال له نصف معتد به فان لم
بخلاف نصف ما لا يتمول وهو فاسد لما ذكرناه من الوصية بالمجموع لا بالزيادة منفردة سواء نصفها ام لا الثالثة لو قال ضعوا عنه
او ما شاء من مال الكتابة فان ابقى عنه شيئا فلا اشكال في الصحة وان شاء الجميع قال الشيخ في ط لا يصح اما في الثاني فظاهر لان من التبعيض
قال ضعوا عنه من مال الكتابة واما في الاول فلان المعنى ضعوا اي كتابته ما شاء من مقدره والا لقال ضعوا عنه النجوم فاذا كان هذا
كان الق ره الاخرى وفيه نظر لان تقدير ما شاء من مال الكتابة بمعنى التبعيض غير لازم بل يجوز ان يكون معناه ما يريده وتقدير من
التبعيض غير متعين لانه كما يحتمل التبعيض يحتمل التبيين فيصح ايقاعها بالجميع نعم يمكن ان يقال ان من اشتراكها بين التبيين والتبعيض لا
تدل على احدهما بدون القرينة كما في كل مشترك وحينئذ فالبعض معلوم على التقديرين والجميع مشكوك فيه القيام لاحتمال فرح

جوازهم

لاوليانع

الامر الى معنى التبعيض وان لم يحمل عليه بخصوصه فلو دلت القرينة على ارادة التبيين او لارادة الجميع من غير احتمال ارمن عمل بها في الصحة
موجوده في الصورة الاولى على ارادة ما بينا ومن الجميع ويظهر من المص خلاف ذلك وان ظاهر حال اللفظ يقتضي التبعيض فيمكن ان يريد
اللفظ ما ذكرناه من الافتقار الى التقدير من التي لا يتيقن من معناها الا التبعيض وان يريد به التركيب كما اشرنا اليه من انه لو اراد الجميع لقال
عنه النجوم وفيه نظر الفرق بين الارادتين فانه في الاول جعل المشية اليه في ارادة البعض والجميع وهذا الغرض يتادى بقوله ضعوا عنه
لان مدلوله وضع الجميع خاصة لا جعل المشية اليه في الجميع والبعض والاغراض تتفاوت في ذلك فلا يلزم من ارادة تعلق التقدير على المشية
بعض متعلقات المشية وهو الجميع كما لا يخفى **قوله** اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه فان كان فيها اوسط عددا او قدرا انصرف اليه
اجتمع الامران كان للورثة بالخيار في ايهما شاؤا وقيل يستعمل القرعة وهو حسن وان لم يكن اوسط لا قدرا ولا عددا جمع بين يحقق
الاوسط فيوخذ من الاربعة الثاني والثالث ومن الستة الثالث والرابع الاوسط لفظ متواطئ يراد به الشي بين شيئين على السواء
فد يكون بالزمان كوسط النهار المتوسط بين طرفيه والمقدار بحسب زيادته ونقصانه كالاثنين المتوسطين بين الواحد والثلثه والمقدار هنا
في الاجال والنجم لفظ مشترك في هذا الباب بين اجل الكتابة وبين المال المفروض في الاجل كما بيناه سابقا وقد تقدم في الوصايا انه اذا
اوصى بلفظ يقع على اثنين فصاعدا سواء كان مشتركا ام متواطئا ووجد في مال الموصى منها افراد متعدده يتخير الوارث في تعيين ايها شاء
وان فيه قولا ضعيفا بالقرعة وهذه المسئلة من جزئيات تلك والمراد بالاوسط عددا في النجوم ما كان محفوفا بمتساويين كالثاني في
الثلثة والثالث في الخمسة والرابع في السبعة وهو واحد ان كان العدد كما ذكر وترا واثنان ان كان زوجا كالثاني والثالث في الاربعة
والثالث والرابع في الستة وبالاوسط قدرا ما كان في جملتها ما هو اكثر منه مالا وما هو اقل كالدينارين بالنسبة الى الدينار والثلثة
تعدد الوسط والطرفان ام اتحد نتعدد الاوسط كما لو كان الاجال اربعة منها واحد بدينار واخر بثلثة واثنان كل واحد بدينارين
وتعدد الطرفين او احدهما كما لو كان في المثال واحد بدينار واثنان بدينارين واثنان بثلثة وقد يختلف النجوم قدرا بحيث
الوسط بهذا المعنى مختلفا كما لو كان احد الاربعة بدينار واخر بدينارين فالثالث بثلثة والرابع باربعة فالثاني محفوف بما قبله وهو
الاول واكثر وهو الثالث والثالث كذلك بالنسبة الى الثاني والرابع فكل منهما وسط بهذا المعنى ويحتمل الحاقهما بالوسط المتعدد فيتخير
الوارث لوجود المعنى في كل منهما والحمل على الاكثر لانه حقيقي والاخر اضافي وبهذا قطع الشهيد في الشرح والكلام في الوسط كالكلام
في الاوسط قدرا الا ان المختلف هنا هو الاجال بان كان بعضها اشهرا وبعضها شهرين وبعضها ثلثة الى اخره ما فصل في الاوسط المقداري
اذا تقرر ذلك نقول النجوم الموصى باوسطها اما ان يكون لها اوسط بالعدد خاصة او بالقدر او بالاجل او باثنين منها فاما الاجل والقدر
او احدهما مع العدد او بجمع الثلثة او لا يكون له وسط واحد منهما اما لعدمه اصلا او لتعدده وصور هذه الفروض لا تكاد تنحصر
واصولها ترجع الى ثماني وما يتفرع عليها يستفاد منها فلنقتصر عليها الاولى ان يكون له اوسط بالعدد خاصة كثلاثة انجم وخمسة متساوي
المقادير والاجال او متفاوتة فيهما تفاوتا لا يعرض فيه وسط فالاوسط في الثلثة عددا هو الثاني وفي الخمسة الثالث لانه محفوف بمتساويين
حمل على الواحد المذكور دون ما زاد كالثلاثة الوسطى من الخمسة فانها ايضا محفوفة بمتساويين لان الوصية بنجم واحد فلا يصار الى
المتعدد مع امكان المتحد المطابق للوصية ولو فرض ارادته ما هو اعم من الواحد بان يريد ما صدق عليه الوسط مطلقا كان من باب المتعدد فيتخير الوارث
الثانية ان يكون اوسط بالعدد خاصة كاربعة انجم متساوية الاجال فقسط الاول دينار والثاني ديناران والثالث ثلثة والرابع اربعة
فالثالث وسط حقيقي بحسب المقدار لانه اكثرها دونه مطلقا واقل مما فوقه مطلقا والثاني وسط ايضا بالمقدار لكن بالاضافة الى الثاني
والاول لا مطلقا فلذلك حملناه على الثالث خاصة والاوسط بالاجل هنا منتف لتساوي الاجال فيها واما الاوسط بالعدد فهو
في الثاني والثالث لكنه متعدد فلا يحمل على الوصية كما مر فليس في المثال وسط على مقتضى الوصية الا الثالث الثالثة ان يكون له
اوسط بالاجل خاصة كاربعة انجم متساوية المال لكن اجل الاول منها شهر والثاني شهران والثالث ثلثة والرابع اربعة والتقرير فيه
ما ذكر في العدد ولو فرض ان كلا من الثالث والرابع ثلثة اشهر فالثاني هو الوسط لا غير ولو فرض اثنان منهما كل واحد شهران والاخر
الرابع ثلثة فكل واحد من المتفقين يصلح للوصية فيحتمل فيه تعدد الوسط وجعله من قسم الواحد المتعدد ومثله ياتي في الوسط المقداري

١

الرابعة ان يجمع الاوساط بالعدد والقدر خاصة اما في واحد كثلثة انجم متساوية الاجال قسط الاول دينار والثاني اثنان و
الثالث ثلثة والثاني وسطها فيحمل عليه موكدا او مفترقين كما لو كان قسط الاول دينارين والثاني دينارا فالاول وسط بالمقدار
الخامس ان يجمع العدد والاجل كثلثة متساوية المال مختلفة الاجال فقد يجتمع الاوسطان في واحد كما اذا كان اجل الاول شهر و
شهرين والثالث ثلثة وقد يفترقان كما اذا كان اجل الاول شهرين والثاني شهرا السادس ان يجمع العدد والاجل خاصة مجتمعين كاربعة
انجم اجل الاول شهر وقسطه دينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة والرابع اربعة باربعة فالثالث اوسطها وليس
وسطا بالعدد متحدا لاندرجه الثاني والثالث وقد تقدم انه يلغي حيث يمكن الحمل على المتحد ومتفرقين كما لو كان الثاني شهرين بثلثة
والثالث ثلثة اشهر بدينارين والاخرين بحالهما فالثالث وسط بالاجل والثاني وسط بالعدد السابع ان يكون لها وسط بالمفهوم
الثلثة اما مجتمعة كثلثة انجم اجل الاول شهر بدينار والثاني شهران بدينارين والثالث ثلثة بثلثة فالثاني وسط بالثلثة او
كما لو كان الاول شهرين بدينار والثاني شهر بثلثة دنانير والثالث ثلثة اشهر بدينارين فالاول وسط بالاجل والثاني بالعدد
بالقدر وقد يجتمع اثنان منهما ويفترق عنهما واحد وامثلته تظهر بادني تامل الثامن ان لا يكون لها وسط واحد بجنسها و
كل واحد منها كاربعة انجم متساوية المال او الاجال او متفاوتة فانا لا يحصل فيه اوسط فرد فان حصل فيه اوسط زوج
او بان يدخل عليه لتعذر الحقيقة لكن هل يوخذ منهما واحد خاصة بتخير الوارث او يوخذ اثنان لان مجموعهما هو الاوسط وجهان
الاصحاب القطع بالثاني وفيه نظر لانهم اذا سلموا ان الاطلاق محمول على الواحد والانتقال الى المجاز لتعذر الحقيقة فالمجاز متعدد
لان احدهما مجاز في الوسط باعتبار انه بعض اجزائه حقيقة في الواحد فالاثنان حقيقة في الاوسط مجاز بعيد في الواحد فالحمل عليه
اولى من الاخر ان لم يكن المرجح في ذلك الجانب لظهور مجازيته في الاستعمال واعلم ان فروض هذا القسم كثيرة لا وهي ادق والحق تصويرها
السابقة تعلمك بتاملها وقد لا يكون للنجوم وسط اصلا كما لو كانت اثنين خاصة وفي بطلان الوصية لفقد الموصى به والحمل على ا
الثاني الى المجاز وبالمتسع نظر **قوله** اذا اعتق مكاتبه في مرضه وابراه من مال الكتابة فان برا فقد لزم العتق والابراء وان مات
من ثلثه وفيه قول اخر انه من اصل التركة فان كان الثلث بقدر الاكثر من قيمته ومال الكتابة عتق وان كان احدهما اكثر اعتبر الاقل
خرج الاقل من الثلث عتق والغي الاكثر وان قصر الثلث عن الاقل عتق منه ما يحتمله الثلث وبطلت الوصية في الزائد وسعى في باقي الكتابة
عجز كان للورثة ان يسترقوا منه بقدر ما عليه اذا كاتب عبدا في الصحة ثم اعتقه وابراه من النجوم في المرض فان برا من مرضه فلا كلام وا
كان تصرفه بالعتق والابراء من جملة التبرعات المنجزة فان جعلناها من الاصل فلا كلام ايضا وان قلنا انها من الثلث كما هو المشهور فان
كل واحد من القيمة والنجوم من الثلث بمعنى ان الثلث يسع احدهما مع التساوي والاكثر منهما عتق كله وسقطت عنه النجوم وان
وخرج اقلهما من الثلث دون الاخر اعتبر الاقل فان كان له سوى المكاتب مائتان وكانت القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة خرجت النجوم
الثلث فيعتبرها ويحكم بنفوذ العتق ولو كانت القيمة مائة والنجوم مائة وخمسين فالقيمة خارجة من الثلث فنعتبرها ونحكم بنفوذ العتق وانما
كذلك لان ملك السيد انما يستمر على الاقل منهما فان كانت النجوم اقل فالكتابة لازمة من جهته وقد ضعف ملكه في المكاتب فليس له الا
بالنجوم التي صارت عوضا وان كانت القيمة اقل فهي التي تخرج من ملكه والعبد معرض لاسقاط النجوم بان يعجز نفسه على قول الشيخ او بعجزه
ان لم يخرج واحد منهما من الثلث فان كان لا يملك سوى المكاتب خمسين فيضم احدهما الى الخمسين وينفذ العتق في ثلثهما من العبد فاذا كان
القيمة مائة وخمسين والنجوم مائة ضممنا النجوم الى الخمسين ونفذنا العتق في ثلثهما وهو نصف العبد وتبقى الكتابة في نصفه الاخر
النجوم فاذا اداه الى الورثة عتق وان عجز فلهم رده الى الرق وان كان لا يملك سوى المكاتب مائة والقيمة والنجوم كما صورنا عتق ثلثه
تبقى الكتابة في ثلثيه بثلث مال الكتابة فان كانت الكتابة مائة وخمسين والقيمة مائة فكذلك يعتق ثلثاه وتبقى الكتابة في
ثلث ماله وهو خمسون هكذا اطلقه المص كالجماعة وهو يتم بلا اشكال على القول بجواز الكتابة من جهة المكاتب لكون مال الكتابة غير
اما على القول بلزومها فلا يخ اعتباره من اشكال الا ان يتحقق العجز بالفعل وايض فانه اذا ادى الخمسين في المثال زاد مال المولى لانه
هذا المال بعقده وورد منه فينبغي ان يزيد ما يعتقه منه فيدخلها الدور ويستخرج بالجبر كنظائره **قوله** اذا اوصى بعتق المكاتب

وليس له

وليس له سواه ولم يحل مال الكتابة يعتق ثلثه الى قوله ويبقى ثلثاه مكاتبا يتحرر عند اداء ما عليه هذا الحكم ثابت سواء عجل عتقه او اوصى به
وانما خص الحكم بالوصية بالعتق ليكون محل ما يكون العتق ثلثه للخلاف في الاول وبنبه بقوله ولا ينظر بعتق الثلث حلول الكتابة على
بعض الشافعية حيث اعتبر في عتق الثلث وصول الثلثين الى الوارث لان نفوذ الوصية مشروطة بكون ضعفها في يد الوارث ولما لم يرجع
هنا الى الوارث ثلثا العبد ولا مقداره من المال لم يحكم بنفوذ العتق في الثلث والمص اشار الى جوابه بقوله لانه ان ادى حصل للورثة
الاجره وحصل لان الورثة قد حصل لهم ضعفه يقينا وانما الموقوف عين الحاصل وذلك لان المكاتب ان ادى مال الكتابة عن الثلثين حصل
المال وهو ضعف ما عتق وان عجز استرقوا ثلثيه وهو الضعف ايض فضعف الوصية حاصل على التقديرين وان لم يكن متعينا في احد الامرين
الجواب نظر لان الوارث ممنوع من التصرف فيما حصل له بعد استقرار الامر بتعين احد الامرين والوصية نافذة بغير مانع فالشبهة غير منحسمة و
تقدم الكلام على نظير المسئلة في الوصايا واعلم ان قول المص ويبقى ثلثاه مكاتبا معطوف على قوله يعتق ثلثه معجلا وما بينهما معترض من الحكم
قوله اذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث لانه معاملة على ماله بماله فجرت المكاتبة مجرى الهبة وفيه قول اخر انه من اصل المال بناء
القول بان المنجزات من الاصل فان خرج من الثلث نفذت الكتابة فيه اجمع ويعتق عند اداء المال وان لم يكن سواه صحت في ثلثه وبطلت في الثلثين
في قوله لانه معاملة على ماله بماله جواب سؤال مقدر تقريره ان الكتابة معاوضة ماله لانها اما بيع العبد من نفسه او عتق بعوض فليس
حاصل على التقديرين وهو واصل الى الورثة في مقابلة العبد فاذا كانت بقدر قيمته وان زيد سقط التبرع والمحاباة فلا شيء يعتبر من الثلث
الجواب ان الكتابة وان كانت معاوضة الا انها بحسب الصورة لا الحقيقة لان العوض والمعوض كلاهما من مال المولى اذ الكسب من الملك
معاوضة على ماله بماله فكانت في معنى التبرع المحض فلذلك اعتبرت من الثلث مع عدم الاجارة بخلاف المعاملة المشتملة على عوض يدخل في
المالك من خارج كالبيع بثمن المثل والاجارة اذ ليس فيها تفويت مال وان اشتملت على تبديل الاعيان لان المعتبر في نظر العقلاء غالبا هو
بيع لم؟ المالية دون خصوصية العين وبهذا يخالف ما اذا باع نسيئة في مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يحصل له الثمن
لو لم يكاتب لم يحصل له كسبه اذا تقرر ذلك فاذا كانت في مرض الموت وقلنا انه يخرج من الثلث اعتبرت قيمة العبد من الملك فان لم
يملك شيئا سواه وادى النجوم في حيوة المولى فان كاتبه على مثلي قيمته عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه وان كاتبه على مثل قيمته عتق
لانه اذا اخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث المائتين وهو ثلثا المائة ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم
من الكتابة في نصفه وان لم يود حتى مات السيد نظر ان لم يجز الورثة ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب فاذا ادى حصته من النجوم
وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف ما ادى وهو سدس العبد فاذا كانت النجوم مثل القيمة فيه وجهان كما في المسئلة السابقة ووجه
ان الكتابة قد بطلت في الثلثين فلا تعود وهذا هو الذي جزم به المص والجماعة ووجه الزيادة زائدة ما صار بيد الوارث بكتابة
ظهر للميت دين او نصب شبكة في حيوته فتعقل فيها صيد بعد الموت فانه يزاد في الكتابة **قوله** واما الاستيلاد وهو يتحقق بعلوق
منه في ملكه ولو اولد امة غيره مملوكا ثم ملكها لم تصر ام ولده ولو اولدها حرا ثم ملكها قال الشيخ تصير ام ولده وفي رواية ابن ابي
تصير ام ولده يدخل في العلوق واذا ولدته تاما او ناقصا بمضغة وعلقة لا نطفة في الاشبه لعدم اليقين بكونها مبدا نشوء استعداد
للصورة الانسانية بخلاف اختيها واستحضا بالحكم الامة وفايدة عن الحي ابطال التصرف المخرج عن الملك الواقع زمن الحمل والانفصال
به للحرة والامة من الزوج والشبهة ويشترط في تحقق الاستيلاد كون الولد حال العلوق على الاظهر لم ينقل المص فيه خلافا فالاستيلاد
انما يثبت تبعا لحرية الولد والى ذلك اشار النبي ص في جارية اعتقها ولدها فلو كان مملوكا اما ان يكون الواطي عبدا حالة الوطي والحمل
باشتراط رقيته في حال كونه حرا وجوزنا الشرط لم تصر ام ولده خلافا للشيخ وابن حمزة نظرا الى الوضع العلوي وكذا الخلاف فيما اذا اولد
غيره ولد احرا بان تزوجها في حال حريتها لم تشترط الرقية ثم ملكها عملا بالاصل والشك في السبب ولان الاستيلاد لم يثبت بعد موئدا
ابن مارد عن الصادق ع في رجل تزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم تلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء
قوله ولو وطي المرهونة فحملت دخلت في حكم امهات الاولاد اذا وطي الراهن امته المرهونة فحملت صارت ام ولد لوجود المقتضي له
في ملكه وانتفاء المانع اذ ليس الا كونها مرهونة والرهن لم يخرجها عن ملكه وان حجر عليه التصرف فان الاستيلاد يجامع لوطي المحرم

حيث يكون الملك متحققا كالوطء حالة الحيض والاحرام ونقيض قوله دخلت في حكم امهات الاولاد يحرم بيعها على المرتهن وذلك في بطلان
الرهن وهو احد الاقوال في المسألة وبه صرح المصنف في كتاب الرهن لعموم النهي عن بيع امهات الاولاد وفيه قول آخر انه لا يبطل وتقدم تحرير
نسبته وهذا اقوى **قوله** ولو وطئ الذمي امته فحملت منه ولو اسلمت بيعت عليه وقيل يحال بينها وبينه ويجعل على يد امرأة ثقة والاول
الاسلام غير شرط في الاستيلاد والعموم فلو اولد الكافر امته لحقها احكام امهات الاولاد لكن لو اسلمت قبله تعارض عموم تحريم بيع ام الولد وتحريم
بقاء المسلم في ملك الكافر الموجب لوجود السبيل له عليه المنفي بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فيجب ازالة السبيل عن ام الولد
المسلمة وقد اختلف كلام الشيخ وغيره في تنزيله ففي ط تباع وهو الذي اختاره المصنف لان السبيل لا ينتفي الا بذلك وبه ويكون بيعها مستثنى من عموم
النهي بذلك فانه مخصوص بمواضع كثيرة وقال في ف يجعل عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها جمعا بين الحقين لان الاستيلاد مانع من البيع والاصل
الى بقاء السبيل فيجمع بينهما بذلك وللعلامة قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار بالملك والبيع منهي عنه والسبيل واجب الا
الاستسعاء وهذا يوجب الاكتفاء بالكتابة بطريق اولى لانها تقطع تصرف المولى بخلاف الاستسعاء والاصح الاول والحق فيه انه لا
فلو رضي ببقائه في ملك الكافر لم يجب اليه **قوله** ام الولد مملوكة لا تتحرر بموت المولى بل من نصيب ولدها لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها
حيا الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا وجه لادائه الا منها ولو مات ولدها رجعت طلقا وجاز التصرف فيها بالبيع وغيره من التصرفات
لا خلاف في كون ام الولد مملوكة ما دام المولى حيا فيلحقها احكام المماليك من جواز اجارتها وتزويجها للغير وتحليلها ووجوب نفقتها وعتقها
وغير ذلك من الاحكام سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه الا في مواضع مخصوصة اشهرها في ثمن رقبتها اذا كان دينا على المولى ولا
اداء لها سواء كان حيا ام ميتا على ما يقتضيه اطلاق العبارة والامر فيه كذلك وقد تقدم البحث فيه في النكاح والبيع فلا وجه لاعادته
قوله اذا مات مولاها وولدها حي جعلت في نصيب ولدها وعتقت عليه ولو لم يكن سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت في الباقي وفي رواية
تقوم على ولدها ان كان موسرا لا شبهة في انعتاق نصيب ولدها منها لمقتضى الملك وعتق القريب به وما جعلها باجمعها في نصيب ولدها
مولاها ما لا غيرها وسنده النص والا فهو حكم على خلاف الاصل حيث ان الملك فيه يسري ولا يسري ولو لم يكن سواها عتق نصيبه منها و
في الباقي كما في كل من اعتق بعضه ولم يسر في الباقي على احد والرواية بتقويمها على ولدها هي موثقة وهب بن حفص عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
سألته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا
انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة وعمل بمضمونها الشيخ في ية وفي سندها ما ترى و
هي مع ذلك مهجورة العمل عند غير الشيخ في النهاية وقد رجع عنه في غيرها فالمذهب عدم التقويم **قوله** اذا اوصى لام ولده قيل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى الوصية وقيل تعتق من الوصية فان فضل منها شيء عتق من نصيب ولدها وهو الاشبه وجه الاول ان التركة تنتقل من حين الموت
الى الوارث وان منع من التصرف فيها قبل اداء الدين والوصية فيعتق عليه نصيبه ويحتسب عليه الباقي كما مر وفي صحيحة ابي عبيدة عن الصادق
ع ما يدل عليه ايضا ووجه الثاني ان الارث متوقف على اداء الدين والوصية لقوله تعالى من بعد وصية الآية فلا يحكم لابنها بشيء حتى يحكم لها
بالوصية فتعتق منها ان وفت بعتقها ويكمل من نصيب ولدها ان قصرت كما لو لم يكن هناك وصية والمصنف اختار هنا الثاني وفي النكت اختار
الاول والمسألة لا تخلو من اشكال والرواية لا تخلو من اضطراب وقد تقدم البحث فيها مستوفى في الوصايا **قوله** اذا جنت ام الولد خطأ
تعلقت الجناية برقبتها وللمولى فكها وبكم يفكها قيل باقل الامرين من ارش الجناية وقيمتها وقيل بارش الجناية وهو الاشبه وان شاء دفعها
الى المجني عليه وفي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام جنايتها في حقوق الناس على سيدها ولو جنت على جماعة فالخيار للمولى ايضا بين فديتها و
تسليمها الى المجني عليهم او ورثتهم على قدر الجنايات وجه تخييره بين فداها ودفعها انها مملوكة له والمولى لا يعقل عبدا ثم ان اختار فداها
ففي تقديره قولان للشيخ ففي ط يفديها باقل الامرين من قيمتها وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل
العين فتقوم مقامها فالجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد وفي ف يفديها بارش الجناية بالغا ما بلغ
ان لم يسلمها لتعلقه برقبتها وربما رغب فيها راغب بالزيادة لو دفعها وهذا هو الذي اختاره المصنف وفي الاول قوة وليس الحكم مختصا بام الولد
بل بكل مملوك وللشيخ في ط قول ثالث ان ارش جنايتها على سيدها لمنعه بيعها بالاستيلاد فاشبه عتق الجاني ويدل عليه رواية مسمع بن عبد

سواء كان حيا ام

وهي مهجورة

الملك عن الصادق عليه السلام انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله تعالى كالحدود فان ذلك في بدنها فيقتص منها
قوله روى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في وليدة نصرانية اسلمت عند رجل وولدت منه غلاما ومات واعتقت وتزوجت نصرانيا وتنصرت وولدت
فقال ولدها لابنها من سيدها وتحبس حتى تضع فاذا ولدت فاقتلها وفي النهاية يفعل بها ما يفعل بالمرتدة والرواية شاذة هذه الرواية
مع ضعف سندها بالاشتراك محمد بن قيس بين الثقة والضعيف وغيرهما وبابن فضال مخالفة للاصل في استرقاق ولدها الحر المولود من نصراني
الحرم وقتل المرأة المرتدة خصوصا على ملة والمختار ما ذكره في النهاية من اجراء احكام المرأة المرتدة عليها وبقاء ولدها على الحرية

كتاب الاقرار

كتاب الاقرار

هو لغة الاثبات من قولك قر الشيء يقر وافرره اذا اثبته اذا افدته القرار ولم يسم ما شرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات بل لانه
اخبار عن ثبوت ووجوب سابق والاصل فيه من الكتاب قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم فسر شهادة المرء على نفسه بالاقرار
ومن الاخبار قوله ص قولوا الحق ولو على انفسكم **قوله** في الصيغة الصريحة وهي اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب الاقرار عبارة عن صيغة مخصوصة
وتعريفها يقتضي تعريفه وكان قوله وهي اللفظ الخ تعريفا له كما صرح به غيره واللفظ بمنزلة الجنس بينا وبين المفيد وغيره كما ان المفيد بينا و
الاخبار والانشاء وقوله المتضمن للاخبار بمنزلة الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنة للانشاء كما يخرج باقي الالفاظ
تضمن انشاء ودخل في الحق المال عينا ومنفعة وتوابعها من الشفعة والخيار وولاية التحجير والنفس والحدود والتعزير لله تعالى وللآدمي واراد
بالواجب معناه اللغوي وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق مستقبل فانه ليس اقرارا بل هو وعد او ما في معناه وبهذا استغنى عما عبر غيره
بقوله عن حق سابق وتناوله للحق المؤجل اظهر من تناول السابق له لانه امر ثابت الآن وان كان استحقاق المطالبة به مستقبلا ويمكن ادراجه في
لفظه من حيث ان اصل الحق سابق وانما المستقبل المطالبة وتاخير استحقاق المطالبة امر خارج عن الاقرار لانه عبارة عن التأجيل و
الاقرار بالحق ليس اقرارا وانما هو دفع لما لزم بالاخبار باصل الحق ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالاجل كما سيأتي وينتقض في طرده بالشهادة فانها
اخبار عن حق واجب على غير المخبر واطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره ومن ثم زاد بعضهم في التعريف لازم المخبر واما نعم
في جواب من قال لي عليك كذا فانه وان كان مفردا الا انه متضمن للاخبار كالمركب فهو داخل في التعريف ولا يحتاج الى زيادة او ما هو في قوة
الاخبار **قوله** كقوله لك علي او عندي او في ذمتي وما اشبهه الالفاظ الدالة على الاقرار صريحا منها ما يفيد الاقرار بالدين صريحا كقوله له
في ذمتي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله لك علي كذا ومنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا كقوله له في يدي كذا ومنها ما يفيده ظاهرا كقوله له
عندي كذا ومنها ما هو صالح لهما كقوله لي وتظهر الفائدة فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ فانه لا يقبل وان ادعى ما يوافقه قبل فلو عبر بما يفيد
الدين ثم قال هو وديعة لم يقبل واذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان بخلاف ما لو اتى باللفظ المفيد لها كقوله له عندي الف ف
الصالح لهما كقوله قبلي ثم فسر بالوديعة وادعى التلف في وقت امكانه فانه يقبل وسيأتي البحث في ذلك فهذه فائدة الالفاظ عليها وفي
ما اشبهها **قوله** ويصح الاقرار بغير العربية اضطرارا واختيارا لما كان الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمة او في العهدة ولا يختص
بلفظ معين بل بما دل على المراد لم ينحصر في لغة بل يصح اقرار كل لغة بلغتهم وبغير لغتهم اذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلالة باللفظ على
المعنى الذهني الذي يراد اثباته ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغة خاصة ثم ان علم ان المقر عارف بمعنى ما اقر به لم يقبل دعواه
خلافه وان احتمل الامرين وقال لم افهم معنى ما قلت بل لقنت فتلفظت صدق بيمينه لقيام الاحتمال واصالة عدم العلم بغير لغته وكذا
القول في جميع العقود والايقاعات **قوله** ولو قال لك علي كذا ان شئت او ان شئت لم يكن اقرارا وكذا لو قال ان قدم زيد او رضي فلان
او ان شهد لما كان الاقرار اخبارا فيقتضي امرا خارجا عن اللفظ وانما سواء طابقه في النفي والاثبات ام لا ويلزم من ذلك انه لا يقبل التعليق
على شرط ولا صفة لان وقوع المعلق بشرط مشروط بوجود المعلق عليه وذلك ينافي مقتضى الخبر ولا فرق في ذلك بين ما يقع باختيار المخبر
كقوله ان شئت بالضم او بغير اختياره كقوله ان شئت بالفتح او ان قدم زيد او رضي او شهد ونحو ذلك **قوله** ولو قال ان شهد لك فلان فهو
لزمه الاقرار في الحال لانه اذا صدق وجب الحق وان لم يشهد هذا الحكم ذكره الشيخ في ط وتبعه عليه جماعة منهم المص ووجهوه بما ان شهد له
من ان صدقه يوجب ثبوت الحق في الحال وان لم يشهد وتقريره انه قد حكم بصدقه على تقدير الشهادة والشهادة لا دخل لها في تحقق الصدق
وعدمه وانما الصدق يقتضي مطابقة خبره الواقع في وقت الاقرار ولا يكون كذلك الا على تقدير ثبوت الحق في ذمته حال الاقرار

فيكون اقرارا وان لم يشهد بل وان انكر الشهادة ومثلها لو قال ان شهد بكذا فهو حق او صحيح وكذا لو لم يعين الشاهد فقال ان شهد
علي شاهد بكذا فهو صادق او شهد عليه بالفعل فقال هو صادق اما لو قال ان يشهد صدقته فهو وعد لم يكن مقرا لان الكاذب
قد يصدق والشهادة مبنية علي الظاهر فلا منافي في عدم مطابقتها في نفس الامر العدالة قيل في توجيه الاول ايضا انه يصدق كلما لم يكن المال
ثابتا في ذمته لم يكن صادقا علي تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا علي تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته
لكن المقدم حق لاقراره فانه حكم بصدقه علي تقدير الشهادة فالتالي مثله وفي الدليل نظر من وجهين احدهما انه لم يحكم بصدقه مطلقا وانما
حكم به علي تقدير الشهادة فالشهادة ان كانت ممكنة في ذاتها لكنها قد تكون ممتنعة في اعتقاد المقر فيكون قد علق صدقه علي المال عنده ولا
يلزم منه الاقرار في الحال ولا علي تقدير الشهادة وجاز ان يريد انه لا يصدق منه الشهادة لكونه ليس في ذمته له شيء وهو في غنا
لا يكذب وهو استعمال شائع في العرف يقول الناس في محاوراتهم ان شهد فلان لي لست لاجني صدقته ولا يريد سوي انه لا يشهد بذلك
للقطع به لا تصدقه لو قال ذلك وان لم يكن هذا غالبا فلا اقل من انه محتمل احتمالا ظاهرا فلا يكون اللفظ صريحا في الاقرار مع اصالة براءة الذمة والثاني
انه لا يخرج بذلك عن التعليق بل هو ادني مرتبة منه فانه اذا قال له علي كذا ان شهد به فلان لا يكون اقرارا اتفاقا مع انه صريح في الاعتراف
بالحق علي تقدير الشهادة والاقرار في مسئلة النزاع انما جاء من قبل الالتزام فلان لا يكون اقرارا اولي وما ذكر في توجيه الاقرار روا في
جميع التعليقات فانه يقال بثبوت الحق علي تقدير وجود الشرط يستلزم ثبوته الان اذ لا مدخل للشرط في ثبوته في نفس الامر الي اخره
والقول بعدم اللزوم والجميع قوي وهو اختيار اكثر المتاخرين قوله واطلاق الاقرار بالوزن ينصرف الي ميزان اهل البلد وكذا الكيل
وكذا اطلاق الذهب والفضة ينصرف الي النقد الغالب في بلد الاقرار ولو كان نقدان غالبان او وزنان مختلفان وهما في الاوزان سواء رجع في
التعيين الفاظ الاقرار محمولة علي المفاهيم منهما عرفا فان انتفى العرف فاللغة وكذلك يقتضي حمل الاقرار بالوزن والكيل علي المتعارف
في البلد منهما وكذا اطلاق النقد من الذهب والفضة يحمل علي نقد البلد اما غير الدراهم والدنانير كقوله له عندي وزن درهم فضة
ومثقال ذهب فلا يجب حمله علي النقد الغالب وهو المسكوك بل يعتبر فيهما حقيقتهما ولو من غير المضروب وتفاوت النقد الغالب انما
يعتبر خلوصه من الغش بخلاف النقد فانه يحمل علي المتعارف وان كان مغشوشا لان ذلك هو المفهوم منهما هذا كله مع اتحاد الكيل والوزن
والنقد في البلد او مع تعدده وغلبة بعضه في الاستعمال التام تساوي المتعدد فلا يحمل علي احدهما لاستحالة الترجيح من غير مرجح بل يرجع
اليه في التعيين ويقبل منه وان فسر بالناقص وكذا يقبل منه لو فسر مع الاتصال مطلقا ولو بعد الرجوع اليه في ذلك ونحوه
فالمتيقن الاقل والباقي مشكوك فيه قوله ولو قال له علي درهم ودرهم لزمه اثنان وكذا ثم درهم او قال درهم فدرهم اما لو قال درهم
درهم فوق درهم او مع درهم او قبل درهم او بعده لزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون اراد مع درهم لي فيقتصر علي المتيقن هنا
الاولي اذا قال علي درهم ودرهم لزمه اثنان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يعطف الشيء علي نفسه وان جاز عطفه
علي ما هو بمعناه كمرادفه لتحقق المغايرة ولو لفظا ومثله ما لو قال درهم ثم درهم لان ثم حرف عطف ايضا واقتضاؤها التراخي لا
يقدح لجواز تجدد سبب احد الدرهمين بعد الاخر وظاهرهم الاتفاق علي هذا الحكم وان كان خلاف ذلك محتملا بان يريد ودرهم لزيد ونحوه
المتبادر المعني الاول الي الذهن ولا يلتفت الي الاحتمال البعيد الثانية لو قال درهم فدرهم قطع المص بتناوله الاول في لزوم الدرهمين لمشاركتها
في العطف واحتمال غيره بعيد لا ينافي وقيل يلزمه هنا درهم خاصة لاحتمال ان يريد فدرهم لازم لي والاصل براءة الذمة من الزائد ويضعف
بان المتبادر الاول وغيره وان كان محتملا الا انه خلاف الظاهر ويحتاج الي اضمار وهو خلاف الاصل لان الاحتمال لو اثر لاثر في الاولي و
القائل بهذا القول لا يقول به فيهما فما اختاره المص اقوي ثم لو قال اردت فدرهم لازم لي اتجه قبول قوله بيمينه لو صادقه المقر له الثالثة لو
قال درهم فوق درهم او تحته او مع درهم او معه درهم او قبل درهم او قبله درهم او بعده درهم لزمه واحد في الجميع لانه كما يحتمل ان يكون مراده
فوق درهم للمقر له ومعه وقبله وبعده يحتمل ان يريد فوق درهم لي ومعه او قبله وبعده واذا احتمل اللفظ الامرين اقتصر علي المتيقن وهو
الدرهم وفرق جماعة منهم العلامة بين الفوقية والتحتية والمعية وبين القبلية والبعدية فاوجب في الاخرين درهمين فارقا بين الامرين بان
الفوقية والتحتية يرجعان الي المكان ولا يتصف بهما نفس الدرهم ولابد من امر يرجع اليه التقدم والتاخر وليس ذلك الا الوجوب

عليه واجاب المص ومن وافقه علي لزوم درهم في الجميع بان القبلية والبعدية كما يكونان للزمان يكونان للرتبة وغيرها ثم ذهاب نهما زمانا
وان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما علي غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه ثم ذهب لهما الي اجتماع
الي الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو واعترض العلامة في التذكرة علي ذلك بانه لو سمع مثل هذا الاحتمال
لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم علي لزوم درهمين وجوابه ما تقدم من ان الاحتمال في ذلك بعيد خلاف الظاهر
بخلافه في هذه الامثلة فانه احتمال ظاهر والظرف الواقعة بعد النكرة تكون صفات من غير فرق بين ظرف الزمان والمكان فالاحتمال
فيهما علي حد سواء والقول بلزوم درهم في الجميع كما اختاره المص قوي قوله وكذا لو قال درهم في عشرة ولم يرد الضرب الاشكال
لزوم درهم واحد ولو قال له درهم في عشرة مع تصريحه بارادة درهم واحد للمقر له وان العشرة ظرف له كما انه لو صرح بارادة
الضرب لزمه عشرة وانما الكلام مع الاطلاق ومقتضي عبارة المص لزوم درهم ايضا لانه جعل اللازم درهما متي لم يرد الضرب وفيه
ما لو اطلق ووجهه احتمال اللفظ للمعنيين فيحمل علي المتيقن منهما وهو الاقل معتضدا باصالة البراءة من الزائد ويبقي قسم اخر وهو ما اذا
ادعي ارادة مع من في فيلزمه احد عشر لورود لغة كما في قوله تعالى ادخلوا في امم فصار اللفظ مشتركا فيرجع الي ارادته احد معانيه
ويقبل قوله فيه بغير يمين ومع الشك يؤخذ بالاقل لانه المتيقن ولو ادعي المقر له ارادة بعض هذه المعاني وانكره المقر فالقول قوله
مع يمينه قوله ولو قال غصبته ثوبا في منديل او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة لم يدخل الظرف في الاقرار الاصل في هذا
الباب ان الاقرار بالظروف وبالعكس اخذا بالمتيقن فلو قال لفلان عندي او غصبته ثوبا في منديل او زيتا في جرة او تمرا في
جراب او حنطة في سفينة او ثيابا في عيبة بفتح العين وهو شيء يحفظ فيه الثياب لم يكن اقرارا باللفظ لاحتمال ان يكون مراده في
منديل او جرة لي وغير ذلك وكذا لو قال له عندي غمد فيه سيفا وجرة فيها زيتا وجراب فيه تمر او سفينة فيها طعام فهو اقرار
بالظرف دون المظروف وعلي هذا القياس فلو قال فرس في اصطبل او عليها سرج او حمار علي ظهره اكاف وله زمام او دابة مسرجة او دار
مفروشة لاشتراك الجميع في المعني المقتضي بخلاف ما لو قال دار بفرشها او دابة بسرجها لان الباء تعلق الثاني علي الاول او ثوب مطرز
لان الطراز جزء من الثوب مع احتمال خروج الطراز ان كان مما يركب بعد النسج وكالاول ما لو قال فص في خاتم فانه يقتضي الاقرار بالفص
دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص ففي كونه اقرارا بالفص وجهان اظهرهما انه كالاول لاحتمال فيه فص لي ووجه الدخول ان الفص
كالجزء من الخاتم حتي لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصور وخالف ابو حنيفة في جميع ذلك وحكم بدخول كل من الظرف والمظروف
في الاخر وكذا البواقي قوله ولو قال له عبد عليه عمامة كان اقرارا بهما لان له اهلية الامساك وليس كذلك لو قال دابة عليها سرج
اشار بقوله ان له اهلية الامساك الي الفرق بين العبد والدابة وتقريره ان للعبد يدا علي ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده
فاذا اقر بالعبد للغير كان ما في يده كذلك الغير بخلاف المنسوب الي الدابة فانه لا يد لها علي ما هو عليها ولهذا لو جاء بعبد وعليه
عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له وفيه
ان دخول ما علي العبد حينئذ من جهة اليد لا من جهة الاقرار ومع ذلك فالسيد المقر له لا يد له علي العبد وانما اليد عليه للمقر
فاذا اقر ببعض ما تحت يده لا يسري الاقرار الي غيره وهذا اوجه ولبعض الاصحاب قول بدخول السرج في الدابة ايضا وهو
بعيد وفي عدم تردد في دخول السرج في الفرس حتي لو قال له دابة مسرجة او دار مفروشة كما قال عبدا عليه عمامة من حيث ان
المتبادر دخول ذلك ولانه وصف الدابة بكونها مسرجة والدار بكونها مفروشة والعبد بكونه ذا عمامة فاذا سلمنا بغير الوصف
لم يكن المقر بها وجوابه ان وصفها بذلك لا يقتضي استحقاقها علي هذا الوصف لعدم المنافاة بين ذلك وبين ان يقول عليها
سرج لي ومفروشة بفراش لي ونحو ذلك ومع قيام الاحتمال لا يظهر الاقرار بالمحتمل قوله ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير
لزمه القفيزان وكذا لو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب اما لو قال له قفيز بل قفيزان لزمه القفيزان حسب ولو قال له درهم
بل درهم لزمه واحد اعلم ان حرف الاضراب بل بعدها عما قبلها وعدول عنه ان تقدمها ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها
كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبات الحكم لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وثبت بعده

ايضا ثم ان كانا مختلفين او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع وان كانا مطلقين و احدهما لزمه و
احدا ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها وان اختلفا كمية لزمه الاكثر وان تعددتا فهي لتقرير ما قبلهما على حكمه وجعل ضده لما بعدها
وعلى هذا يتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فاذا قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير فعد اقر بالحنطة ولا يقبل اضرابه عنه وانكاره
بقوله بل قفيز شعير فيلزمه الشعير ايضا لاقراره به لانهما مطلقان ومختلفان ولو قال له هذا الثوب بل هذا الثوب فكذلك
اختلافهما من جهة التعين فان احد المعينين غير الاخر ولو كان احدهما معينا والاخر مطلقا فان اتحدا قدرا ووصفا حمل المطلق
المعين سواء تقدم ام تاخر كدرهم بل هذا الدرهم او هذا الدرهم بل درهم وانما جمع بينهما الصدق والمغايرة مع عدم المنافاة
ويصح ان يقال له درهم يحتمل كونه هذا وغيره بل هو هذا الدرهم لكن يتعين الوصف لزايد في احدهما وهو المعين فيتعين المعين
مطلقين يتحد في المقدار كدرهم بل درهم لزمه درهم لانهما مطلقان فلا يمتنع ان يكون احدهما هو الاخر وفائدة الاضراب
قد اراد استدراك الزيادة او التعيين فذكر ان لا حاجة اليهما مؤيدا باصالة براءة الذمة وربما قيل بلزومه درهما لاستدعاء الا
المغايرة ومثله القول في المطلق والمعين المتحدين مقدارا ولو اختلفا كمية كقفيز بل قفيزان لزمه الاكثر لدخول الاقل في
المطلق في المعين ولو لا احتمال العدم لثاني بين قوله قفيز بل زايد عليه فيتمسك باصالة البراءة من الزايد على الاكثر وان كان
الجمع محتملا ولو عكس فقال قفيزان بل قفيز لزمه القفيزان لان الرجوع عن الاكثر لا يفيد ويدخل فيه الاقل ولو قال دينار بل
بل ثلثة لزمه ثلثة ولو قال دينار بل دينار ان بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار او دينار ان بل قفيز
لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وقس على هذا ولو كان احدهما معينا دخل المطلق او قدره فيه القفيز الحنطة بل قفيز او قفيزان
ويلزمه اكماله باخر ولو عكس دخل المطلق ولم يتعين حكم الاكثر ولو جمع بين مختلفين كمية وتعيينا كهذا القفيز الحنطة بل هذان
الشعير فاولى بعدم التداخل ويلزمه الثلثة ومع تقدم النفي على حرف الاضراب كماله علي درهم بل درهمان او ماله هذا الد
بل هذا او بل هذان او ماله درهم بل درهم ونحو ذلك فالمتقدم منفي عن اصله والثابت ما بعد بل كيف كان وقس على هذا

قوله ولو
لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا لزم التسليم اليه اذا اقر لميت بمال وقال لا وارث له غير هذا فهو في قوة الاقرار
المشار اليه الا ان اقراره له وقع بعد اقراره بالمال لغيره وهو الميت فقد يحصل بين الاقرارين تناف وقد يتحقق عدم المنا
قد يحتمل الامرين وتحرير الحال ان الميت اما ان يكون معلوم النسب ووارثه منحصر في المعين يقينا ويحتمل كون الوارث غير
هو مع غيره ثم لا يخ اما ان يكون المال عينا او دينا ومقتضى كلام المص وجماعة نفوذ الاقرار للمعين ووجوب التسليم اليه
ووجهه ان الاقرار وقع جملة واحدة لا زما ان المال لهذا المعين فيلزم التسليم اليه ولا يلتفت الى الاحتمال لا يجب علينا البحث
عن سبب المال مع احتمال كونه غير صحيح ويضعف بانه مع العلم بوجود وارث للميت غيره او معه يكون تعيينه الثاني منافيا لاقرار
به للميت المسموع فلا يسمع بل يحكم به لوارثه كيف كان واما مع الجهل بالحال واحتمال انحصار الارث في المعين فلا يخ اما ان يكون المال
دينا او عينا فان كان دينا الزم بتسليمه اليه لاعترافه بانه يستحقه في ذمته ذلك القدر فيؤاخذ به ثم لا يحصل الى غيره
الوارث ضرر بذلك على انه تقدير ظهور وارث ولى ومشارك يلزم المقر بالتخلص من حقه لان المدفوع الى المقر له الاول نفس مال
المقر وحق الوارث باق في ذمته لان الدين لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله وهما منتفيان هنا وان كان عينا لم يؤمر بالدفع
الا بعد بحث الحاكم عن الوارث على وجه لو كان لظهر غالبا لان اقراره الاول للميت مقبول فيكون لوارثه وقوله لا وارث له
هذا اقرار في حق المعين فلا يسمع بحيث يلزم بالتسليم اليه لما فيه من التغرير بالمال المعين باعطايه من لا يتيقن كونه المالك بخلاف
الدين المعين لان المقر به اقراره على نفسه خاصة لانه على تقدير ظهور وارث لا يفوت اخذه من الذمة بخلاف العين فان
خصوصيتها تفوت وان يجي بدل لها نعم لو سلم العين اليه لم يمنع منه بعدم المنازع الان فان ظهر وارث اخر فله المطالبة مع
وجدا العين باقية رجع اليها وان تلفت تخير في مطالبة من شاء منهما بالبدل مثلا او قيمة وقد تقدم البحث على نظير المسئلة
الوكالة قوله ولو قال علي الف درهم اذا جاء راس الشهر لزمه الالف وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر فله علي الف ومنهم من فرق

وليس شيئا

وليس شيئا اذا قال له علي كذا اذا جاء راس الشهر ونحوه من التعليقات على الاجل فان علم من قصده ارادة التعليق فلا شبهة في بطلان
الاقرار لما تقدم من ان الاقرار يلزمه التنجيز لانه اخبار عن امر واقع ولا يجامع اشتراط وقوعه بامر مستقبل لان الواقع لا يعلق على شرط و
التاجيل مع اقراره وان اطلق ولم يعلم منه ارادة احد الامرين فظاهر المص وجماعة حمله على المعنى الثاني لانه ظاهر فيه وحمل الكلام على
الوجه الصحيح ما امكن حمله عليه ويحتمل قويا الرجوع اليه في قصده وقبول قوله فيه مطلقا او مع اليمين ان ادعى المقر له خلاف ما ادعى قصده
لاحتمال اللفظ للمعنيين وكما ان حمله على التاجيل يفيد حكما شرعيا فكذا حمله على التعليق لان اللفظ ايضا حكم شرعي والاصل براءة الذمة من
شئ بدون اليقين او الظهور وهو منتف هنا لاشتراك اللفظ بين المعنيين وفصل بعضهم فقال ان قدم الشرط فقال ان جاء راس السنة
كذا كان اقرارا معلقا وبطل وان اخره كان اقرارا موجلا والفرق انه ان بدأ بالشرط لم يكن مقرا بالحق وانما علقه بالشرط بخلاف ما اذا اخره
يكون قد اقر بالالف اولا فاذا قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يريد به محلها ووجوب تسليمها وان يريد الاخر فلا يحمل على الثاني حملا
تعقيبا للاقرار بالمنافي بل على الاول لعدم المنافاة ورده المص وغيره من المحققين بانه لا فرق من حيث اللغة والعرف بين تقديم الشرط
فان الشرط وان تاخر لفظا فهو متقدم معنى وله صدر الكلام اذا تقرر ذلك فنقول اذا حملناه على الصحة ونسبناه الى ارادة التاجيل
منه الاقرار باصل المال لكن هل يقبل منه الاقرار بالاجل فيه قولان احدهما عدم القبول لثبوت اصل المال باقراره والاجل دعوى
على اصل الاقرار فلا يسمع كما لو اقر بالمال ثم ادعى قضاه ولان الاصل الحلول فدعوى خلاف الاصل يكون مدعيه مدعيا والثاني
القبول لان الاقرار الزم المقر بما اقر به دون غيره وانما اقر بالحق المؤجل فلا يلزم غيره ولان قوله له الف الى شهر في قوة قوله الف من
بالتاجيل المعين فيكون كقوله له علي الف درهم من النقد الفلاني او وصف كذا ولان الكلام الواقع منه جملة واحدة لا يتم الا
وانما يحكم عليه بعد كماله كما لو عقبه باستثناء او وصف او شرط ولانه لو لا قبول ذلك منه لادى الى انسداد باب الاقرار بالحق المؤجل
كان على الانسان دين مؤجل واراد التخلص منه بالاقرار فانه لم يسمع منه لزم الاضرار به وربما كان الاجل طويلا بحيث اذا علم عدم ثبوته
فيه لا يقر باصل الحق فان الزامه به حالا وضرار به فيؤدي تركه الى الاضرار بصاحب الحق وهذا غير موافق لحكمة الشارع وحينئذ
قوي والمص اقتصر على مجرد الحكم بلزوم الالف ولم يتعرض لاثبات الاجل ولا لنفيه لكنه الى لزومه حالا اقرب ولانه
الاكثر واعلم ان العبارة المقتضية للاقرار بالحق المؤجل قد يكون صريحة في التعليق كما اذا علقه بشرط لا يقابل الاجل الشرعي كقوله
قدم زيد ونحوه وهذا لا اشكال في فساده وقد يكون صريحة في التاجيل كقوله له علي الف مؤجلة الى شهر ولا اشكال في لزوم
المال وانما الاشكال في قبول الاجل وقد يكون محتملا للتعليق والتاجيل كقوله له علي الف اذا جاء راس الشهر والخلاف فيه
موضعين احدهما في اصل الصحة والثاني على تقدير الصحة في ثبوت الاجل وعدمه قوله لو قال المالك بعتك اباك فاذا حلف
نعتق المملوك ولم يلزمه الثمن اذا قال مالك العبد لولده بعتك اباك وانكر الشري فدعوى المالك تضمنت امرين احدهما لزوم
المشتري الثاني انعتاق الولد فاما ما تضمنه من لزوم الثمن للمشتري المترتب على البيع فهو مجرد الدعوى فالقول قول الولد في عدم
لانه منكر فينتفي عنه الثمن كما ينتفي عنه اصل الشرا وما تضمنها انعتاق العبد فهو اقرار بعتق عبده الذي هو تحت يده لان دعواه
ابنه لا يستلزم ذلك فيؤاخذ باقراره ويحكم بعتق العبد من غير عوض له فينتفي ولاؤه عن الابن لانه انكر الشرا وعن المقر لاعترافه بانه
فيبقى ولاؤه موقوفا قوله ولو قال ملكت هذه الدار من فلان او غصبتها منه او قبضتها منه كان اقرارا له بالدار وليس كذلك لو
قال ملكتها على يده لانه يحتمل المعونة وجه كونه اقرارا في الاول ان ملكها منه وغصبها او قبضها يقتضي الاقرار له باليد
هي ظاهرة في الملك الى ان يثبت خلافه وان امكن كونها بعارية على جهة العارية او الوكالة بخلاف قوله ملكتها على يده فانه لا
الاجبار بسبب الملك على يده وهو اعم من صدوره منه فلا يدل على كونه مالكا لجواز كونه وكيلا او دلالا ونحو ذلك قوله ولو قال
لفلان علي الف لزمه الاقرار لانه اخبار عن تقدم الاستحقاق فلا تقبل دعواه في السقوط اطلاقا وقوله كان علي كذا يقتضي ثبوته
في الزمن الماضي ولا يدل على الزوال لاستعمال اللغة في المستمر كقوله تع وكان الله عليما حكيما وغير ذلك من الاستعمال الكثير في
القران وغيره لكنها تشعر بذلك بحسب العرف ولا تبلغ حد الحكم به بحيث يستقر الاستعمال فيه فيحكم بالاستصحاب ولو صرح بعده

بدعوى سقوطه لم يسمع لانه اقرار بالمنافي لاصالة النفي وخالف في ذلك بعض العامة فحكم بكونه ليس اقرارا في الحال لاصالة براءة الذمة ولانه لم يذكر عليه
شيئا في الحال وانما اخبر بان له عليه في زمن ماضي كما لو شهدت له البينة كذلك قوله الثاني في المبهم المقر به قد يكون معينا مفصلا وقد يكون مبهما مجهول الحال
وانما احتمل فيه الابهام لانه اخبار عن سابق والشيء يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا اخرى وربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد له
من الاخبار عنه ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة سماع الاقرار المجهول كما يسمع
المفصل ويخالف الانشاء حيث لا يحتمل الجهالة والاحتمال غالبا احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وهذا لا يجري في الاخبار ولا
فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما اذا ادعى عليه الف درهم وقال لك علي شيء والالفاظ التي
فيها الجهالة والاجمال لا تنحصر لما فذكر المصنف رحمه الله وغيره من الفقهاء ما هو اكثر استعمالا ودورانا على الالسنة ليعرف حكمها ويقاس عليها
غيرها قوله اذا قال له علي مال الزم التفسير فان فسر بما يتمول قبل ولو كان قليلا ولو فسر بما لم تجر العادة بتموله كقشر الجوزة واللوزة لم تقبل
وكذا لو فسره المسلم بما لا يملكه ولا ينتفع به كالخمر والخنزير وجلد الميتة وانه لا يعد مالا وكذا لو فسره بما لا ينتفع به ولا يملك كالسرجين النجس
والكلب العقور اما لو فسره بكلب الصيد والماشية وكلب الزرع قبل ولو فسره برد السلام لم يقبل لانه لم تجر العادة بالاخبار بثبوته
في الذمة المال من الصيغ المجملة لاحتماله القليل والكثير فاذا قال علي مال رجع في تفسيره اليه فان فسره بتفسير صحيح قبل منه وان امتنع حبس
حتى يبين لان البيان واجب عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق الا ان يقول نسيت مقداره فلا يتجه الحبس بل يرجع الى الصلح او يصبر
حتى يتذكر وعلى تقدير تفسيره له فان فسره بما يتمول قبل كثيرا كان ام قليلا كفلس ورغيف وتمرة حيث يكون لها قيمة ولو فسره بما لا يتمول لم يقبل سواء
كان من جنس ما يتمول كحبة من حنطة وشعير وسمسم او لا كالكلب العقور والسرجين النجس وجلد الميتة عند من يجعلها قابلة للطهارة بالدباغة
وربما قيل بقبول تفسيره بما يكون من جنس ما يتمول لان المال اعم من المتمول اذ كل متمول مال ولا ينعكس والاظهر الاول لانه وان دخل في اسم المال
الا ان قوله علي يقتضي ثبوت شيء في الذمة وما لا يتمول لا يثبت في الذمة وان حرم غصبه ووجب رده فلو فسره باحد الكلاب الاربعة قبل
لانها يتمول عند من يجوز بيعها وكذا الجرو القابل للتعليم ولا يقبل تفسيره بما لا يعد مالا وان كان حقا كرد السلام وتسميت العاطس والعيادة
لان ذلك لا يعد مالا ولا يثبت في الذمة وان استحق تاركها الاثم كترك رد السلام ولو علل المص عدم الاجتزاء برد السلام بعدم كونه مالا
الاقرار انما كان بالمال كان اظهر وانما يحسن تعليله بعدم ثبوته في الذمة على تقدير ان يكون الاقرار بالشيء او بالحق كما ذكره غيره ولو فسره
بوديعة قبل لانها مال يجب عليه ردها عند المطالبة وقد يتعدى فيها فتكون مضمونة وقال بعضهم لا تقبل لانها في يده لا عليه ولا
بحق الشفعة لانه حق لا مال كرد السلام والعيادة قوله اذا قال له علي شيء فسره بجلد الميتة والسرجين النجس قيل لا يقبل لانه شيء ولو قيل
لا يقبل لانه لا يثبت في الذمة كان حسنا الشيء اعم من المال فكما يقبل تفسير المال به يقبل تفسير الشيء بحد القذف وحق الشفعة لانهما
دون المال وفي قبول تفسيره بجلد الميتة والسرجين النجس والخمر المحرمة قولان احدهما القبول لصدق الشيء عليها وامكان المنفعة بها
اخرها لثبوت الاختصاص فيها واختاره العلامة في احد قوليه والثاني وهو الاجود العدم لان اللام في قوله له وعلي ظاهرة في
الملك وتلك الاشياء ليست مملوكة وفي قبول تفسيره بما لا يتمول كحبة الحنطة وقمع الباذنجان قولان واولى بالقبول هنا وهو اختياره
في التذكرة لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني عدم القبول لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة علي ولهذا لا يصح الدعوى
به وفيه منع عدم سماع الدعوى به وعليه يترتب ثبوته بعلي وان لم يكن متمولا ولا يقبل تفسيره برد السلام والعيادة لانه بعيد عن الفهم
في معرض الاقرار لا مطالبة بهما والاقرار في العادة ما يطلبه المقر له ويدعيه نعم لو قال له علي حق قال في التذكرة يقبل بهما لما روي في الخبر
من ان حق المسلم على المسلم ان يرد سلامه ويشمت عطسته ويجيب دعوته الى غير ذلك من الحقوق والاشهر عدم القبول لان الحق اخص من الشيء
فيبعد ان يقبل تفسير الاخص بما لا يقبل به تفسير الاعم ويمكن الجواب بان اهل العرف يطلقون الحق ويريدون هذه الامور ويقولون
لفلان علي حق ويريدون حديثه له وسعيه الى بابه ونحو ذلك قوله ولو قال مال جليل او عظيم او خطير او نفيس قبل تفسيره
ولو بالقليل ولو قال كثير قال الشيخ يكون ثمانين رجوعا في تفسير الكثرة الى رواية النذر وربما خصها بعض الاصحاب بموضع الورود وهو
حسن وكذا لو قال عظيم جدا وفيه تردد هنا مسائل الاولى لو اقر له بمال جليل او عظيم او كثير او جزيل او نفيس او (?)

او مال اي مال ونحو ذلك قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو اطلق المال ولانه يحتمل ان يريد عظيم خطره بكفر مستحله ووزر غاصبه و
الجاير فيه ولانه ليس في العظيم وما في معناه حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس مختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل
نظرا الى ما ذكرناه وبعضهم نظرا الى شحه واعتنائه بالمال وبعضهم لا يستعظم الكثير لكونه على خلاف ذلك الخلق فيرجع فيه الى تفسيره لانه اعرف
بمراده والاصل في الذي بني عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن وترك ما عداه وعدم اعتبار الغلبة وللعامة في ذلك مذاهب مختلفة فاعتبر
بعضهم عشرة دراهم واخرون نصاب القطع واخرون مائتي درهم والاكثر على ما ذكرناه الثانية لو قال له مال كثير قال الشيخ يلزمه ثمانون
بناء على الرواية التي تضمنت ان من نذر الصدقة بمال كثير يلزمه الصدقة بثمانين درهما واستشهد عليه بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن
كثيرة فانها عدت فوجدت ثمانين موطنا وعداها الشيخ الى الوصية والاقرار نظرا الى ان ذلك تقدير شرعي للكثير وهو ضعيف لان
ذلك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على تقدير التزامه بمورده مع ان الرواية مرسلة وكون المواطن التي نصرهم فيها ثمانين على تقدير
تسليم ذلك العدد لا يدل على انحصار الكثرة فيها لان ذلك ليس حد الشيء او لم لا اقل ان وصف ذلك بالكثرة وهو لا يمنع من وقوع اسمها
على ما دون ذلك العدد وقد قال تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد منها ما ذكره وكذا قوله تعالى واذكروا الله
ذكرا كثيرا واشباهه في القران كثير ولهذا عدل ابن الجنيد حيث جعل العظيم كالكثير في افادة القدر المذكور وبعض العامة وافق على انحصاره
فيما دلت عليه الاية لكنه جعل العدد اثنين وسبعين مدعيا ان غزواته وسراياه كانت كذلك واكثر السير على خلاف الامرين الثالثة
لو قال له علي مال عظيم جدا فهو كما لو قال له مال عظيم لاصالة البراءة من الزائد عما يفسره واحتمال تاويل المبالغة بما اول به اصل الوصف
بالعظمة فان العظيم يختلف في الاعتبار فجاز المبالغة في تعظيم ما عظمه الله ورتب عليه ما ذكر من الاحكام والمص تردد في ذلك مما ذكر
ومن اقتضائه ذلك المبالغة في الكثرة وهي تقتضي زيادتها على ما دل عليه اللفظ الخالي عنها فلا يقبل تفسيرهما بامر واحد والاظهر
الاول بل لم يذكر غيره فيه اشكالا ولا احتمالا قوله ولو قال اكثر مما لفلان الزم بقدره وزيادة ويرجع في تلك الزيادة الى المقر ولو
قال كنت ظننت ان ماله عشرة قبل ما بني عليه اقراره ولو ثبت ان مال فلان يزيد عن ذلك لان الانسان يخبر عن وهمه والمال قد يخفى
على غير صاحبه اطلاق العبارة يدل على ان الاكثرية محمولة على الكثرة في المقدار ولا يحمل على الكثرة في الاعتبار كما اعتبر في المسائل السابقة
ووجهه ان المتبادر هو الكثرة القدرية فيكون حقيقة فيها وبهذا قطع جماعة من الاصحاب منهم الشهيد رحمه الله واختلف كلام العلامة ففي
التحرير والارشاد حمل الاطلاق على كثرة المقدار كما ذكره المص ولكن قال انه لو ادعى عدم ارادة الكثرة والمقدار ثم ان الدين اكثر بقاء من العين و
الحلال اكثر بقاء من الحرام قبل وله حينئذ التفسير باقل ما يتمول وفي القواعد اقتصر على انه لو فسره باكثر عددا وقدرا الزم بمثله وزيادة وتردد في
قبول قوله لو فسره بالبقاء او المنفعة والبركة ولم يذكر حالة الاطلاق وفي التذكرة قطع بانه مع الاطلاق يقبل تفسيره باقل ما يتمول وان كثر
مال فلان قال لانه يحتمل ان يريد به انه دين لا يتطرق اليه الهلاك وذلك عين معرض للهلاك او يريد ان ماله عندي حلال وماله حرام و
من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام قال وكما ان القدر مبهم في هذا الاقرار فكذلك الجنس والنوع ولو قال من صحاب الذهب فالابهام في المقدار
مبهمان ولو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من
صحاب الذهب فالابهام في القدر وحده ولو قال له علي اكثر مما لفلان وفسره باكثر منه عددا وقدرا لزمه اكثر منه ويرجع في تفسير الزيادة
اليه ولو اقل انتهى وهذا القول هو الموافق للحكم المتفق عليه في المسائل السابقة فان الكثرة ونظائرها اذا لم يحمل عند الاطلاق على كثرة المقدار وقع
في نفي الزيادة باحتمال ارادة كثرة الاخطار فكذلك الاكثر منه ودعوى ان كثرة المقدار هي المتبادر من اللفظ مشترك بين الموضعين ولا اقل من تفسيره
بما شاء من ذلك لا كما اطلقه المص رحمه الله تعالى اذا تقرر ذلك فعلى تقدير حمله على مثله في المقدار وزيادة مع الاطلاق وقبول تفسيره بذلك
يكفي في الزيادة مسماها وان لم يكن متمولة كما يدل عليه اطلاق المص وغيره وصرح في التذكرة حيث اكتفى بحبة او اقل وان تحقق الاكثرية بذلك
اكتفينا باقل من ذلك اعتبر فيه التمول والفرق انه حينئذ يكون مجموع المقر به لا يكون الا متمولا كما قد علم من تفسير المال وغيره بخلاف الزيادة
الى مثل مال فلان المقر به هو المجموع من الزيادة والمثل فلا يعتبر التمول في نفس الزيادة لانها بعض اجزاء المقر به مطلقا التمول ضرورة ان اجزاءه لا بد
ان ينتهي الى مقدار لا يتمول واعتبر بعضهم التمول في الزيادة منفردة نظرا الى عدم تحقق المالية فيها بدون التمول وضعفه واضح مما قررناه

على تقدير القول بلزوم مثل ماله وزيادة لو ادعا المقر انه بنى على ما ظهر له من ماله وان حسبه مقدارا مخصوصا قبل قوله مع يمينه ان نازعه المقر له في ذلك
لان المال مما يخفى ولزمه مقدار ما ادعا ارادته وزيادة يرجع اليه فيها ولا فرق في قبول قوله في ذلك بين ان تقوم البينة بمقدار ماله وعدمه لاشتراك
الجميع في المقتضي وهو كون المال مما يخفى غالبا عن صاحبه منضما الى اصالة البراءة مما زاد ولا فرق ايضا بين قوله قبل دعواه فلان له مال تعلم ولو قال
مقدار حاله وعدمه لان علمه مستند الى ما يظهر له نعم لو علم كذبه في دعواه بان كان لفلان ظاهرا لزيد مما ادعاه فلا اشكال في عدم القبول قوله
غصبتك شيئا وقال اردت نفسك لم يقبل وجه عدم القبول ما هو المشهور من تعريف الغصب انه الاستيلاء على مال الغير عدوانا ونفس الحر ليست مالا
ولان المتبادر من اللفظ كون المغصوب غير المغصوب منه وعلل ايضا انه جعل للغصب مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول ولو اعترض بانه يجوز ان يكون
شيئا بدلا من الضمير وذو الفعل متعديا الى مفعول واحد وجوابه ان المفعول الاول اذا كان ضميرا لزم اثبات مفعول اخر ليتعلق الغصب به حقيقة لما ذكر في
تعريفه واجيب ايضا بان شيئا نكرة فلا يكون بدلا من الضمير المعرفة الا مع كون النكرة منعوتة كقوله تعالى بالناصية ناصية كاذبة وهذا الجواب غير صحيح بل
الحق جواز بدل النكرة من المعرفة وبالعكس مطلقا نص عليه المحققون من النحاة كالزمخشري وابن هشام وغيرهما وجعلوا منه قوله تعالى يسئلونك عن الشهر الحرام قتال
فيه وقوله تعالى قل هو الله احد وغير ذلك من الآيات القرآنية والشواهد اللغوية ويتفرع على التعليلين ما لو كان المولد عبدا فعلى الاول يصح التفسير لانه مال
على الثاني والاقتضاء مفعولي الفعل المغايرة وهذا هو الذي اختاره الشهيد في الدروس وهو حسن قوله الجمع المنكر يحمل على الثلثة كقوله له دراهم
او دنانير احترز بالمنكر عما لو كان الجمع معرفا فانه يفيد العموم كما حقق في الاصول فربما لا يحمل على الثلثة وفيه نظر لان العموم هنا غير مراد وللشك حمل
توقف عليه فلا فرق في الحمل على الثلثة بين المعرف والمنكر كما لا يفرق فيه بين جمع القلة والكثرة والفرق بينهما اصطلاح خاص لا يجري في محاورات العرف
وحمل الجميع على الثلثة هو اصح القولين للاصوليين وقيل اقله اثنان وعليه يحمل الاقرار بالجميع عليهما ويستقرب في الدروس قبول دعواه لو اخبره بانه من القائلين
بذلك وانه اول الجمع بمعنى الاجتماع وهو يتم في الاول ان كان له اهلية القول بمثل ذلك بطريق النظر والاجتهاد او اخبر انه قلد فيه مجتهدا يقول به واما
الثاني فهو مجاز في معناه فلا يقبل منه ارادته حملا على الاصل نعم لو اتصل تفسيره باقراره اتجه القبول مطلقا لانه حينئذ يصير كالجملة الواحدة
ولو قال ثلثة الاف واقتصر كان بيان الجنس اليه اذا اتى بما يصح تملكه الاقرار بالعدد مجردا على التمييز يشتمل على ابهام الجنس والوصف فيرجع اليه في تعيينهما ويقبل
تفسيره بما يتمول مع صدق الاسم العدد عليه عرفا فلو فسره بثلثة الاف حبة من الدخن ونحوها قبل ولو فسره بقطعة واحدة تقبل التجزية الى ثلثة الاف جزء
لم يقبل وان كان ذلك اكثر من الجميع من العدد المنفصل كان المتبادر من ذلك الكم المنفصل لا المتصل قوله اذا قال له الف ودرهم ثبت الدرهم ويرجع في
تفسير الالف اليه وكذا لو قال له الف ودرهمان وكذا لو قال مائة ودرهم او عشرة ودرهم اما لو قال مائة وخمسون درهما كان الجميع دراهم بخلاف
مائة ودرهم وكذا لو قال الف وثلثة دراهم وكذا لو قال الف ومائة درهم او الف وثلثة وثلثون درهما اذا اتى باعداد مختلفة واتى بعدها بتمييز واحد
فان كانت الاعداد بمنزلة واحد كالمركب فللجميع كقوله له خمسة عشر درهما وان كانت متعاطفة فان كان التمييز متوسطا بينهما لم يرجع الى ما بعده قطعا
بل هو على ابهامه كقوله له مائة درهم وعشرون وان تاخر عنها فالاصل يقتضي اختصاصه بما قبله متصلا به خاصة لان العطف يقتضي انقطاع احد
العددين عن الاخر لكن قد يساعد العرف على ذلك ايضا كما اذا قال له الف ودرهم وعشرة والف درهم ويمكن اخراج مثال الاول من هذا القبيل لان
الدرهم لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل معطوف على مبهم الجنس فلا يقتضي تفسيره وقد يخالفه العرف ويدل على عوده الى الجميع كما لو قال له مائة وخمسة
وعشرون درهما او الف ومائة درهم او الف وثلثة دراهم او الف وثلثة وثلثون درهما ونحو ذلك فان الكل في العرف دراهم حتى لو اراد الحاكم تفسير
عدد منهما عد مطولا لا مهدرا وبهذا عمل الاكثر وذهب في المختلف الى انه لو قال له علي الف وثلثة دراهم او مائة وخمسون درهما رجع اليه في تفسير الالف
والمائة محتجا بان الدراهم ليس تمييزا للالف ولا للمائة وكما يحتمل ان يكون تمييز المجموع يحتمل ان يكون تمييز الاخير فلا يثبت في الذمة شيء بمجرد الاحتمال وهذا
التعليل يقتضي التعدي الى ما يوافقه من الامثلة وان كان قد اقتصر على المثالين وصرح بعضهم بانه يعود الى الذي يليه خاصة مطلقا وعده اوضح
من حيث اللغة خصوصا اذا كان التمييز غير مطابق لجميع الاعداد كقوله مائة وعشرون درهما فان تمييز المائة مفرد مجرور وتمييز العشرين منصوب
فلا يصلح لهما ولان الاستثناء بعد الجمل انما يعود الى الاخيرة والاصالة براءة الذمة من الزائد على ما في تفسيره في السابق الا ان العرف مستمر والاستعمال
واقع بالمشهور وبه جاء القرآن في قوله تعالى ان هذا اخي له تسع وتسعون نعجة وفي الحديث ان النبي صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة وقال
الشاعر ولها اثنتان واربعون حلوبة وغير ذلك من الاستعمالات الكثيرة وعلى الوجهين يتفرع ما لو قال بعتك بمائة وعشرين درهما فعلى

الاول يصح البيع وعلى الثاني بان المائة مبهمة ولو قال له درهم ونصف فالعرف يقتضي رجوع النصف الى الدرهم وحينئذ لا يتأتى فيه ما تقدم من عدم عود التمييز المتوسط
الى ما سبقه لان الدرهم هنا لم يقع مميزا وانما هو جنس مستقل عطف عليه آخر ومثله عشرة دراهم ونصف والف درهم ونصف ومائة درهم ونصف ولو
قال مائة ونصف درهم فالجميع دراهم عملا بالعرف نعم لو قال له نصف ودرهم فالنصف مبهم لعدم دلالة العرف في هذا المثال على دلالة الدرهم عليه ولو
قال مائة وقفيز حنطة فالمائة مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم لدلالة العرف وعلله في التذكرة بان الدراهم يصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة
لانه لا يصلح ان يقال مائة حنطة وفيه نظر لان تفسير الدراهم للمائة لا يتجه بحسب الوضع ايضا وانما هو مجاز بالتأويل وبالجملة فالاعتماد في جميع ذلك
على العرف ومع الشك فيقع الابهام فيما يقع فيه قوله لو قال له علي درهم والف كانت الالف مجهولة لان الدرهم جنس مستقل بالتمييز وقد عطف عليه عدد
مبهم فلا يكون الدرهم تمييزا له ولانه لو توسط التمييز لم يتعلق بالمتأخر كما لو قال مائة درهم والف فكيف مع عدم التمييز اصلا فان الدرهم الواقع اولا ليس
تمييزا وانما هو جنس مستقل بنفسه وكذا لو عكس فقال الف ودرهم ومثله ما لو قال درهمان والف او مائة او عشرة او بالعكس قوله اذا قال له
على كذا كان اليه التفسير كما لو قال شيء ولو فسره بالدرهم نصبا او رفعا كان اقرارا بالدرهم وقيل ان نصب كان له عشرون وقد يمكن هذا مع الاطلاع على
القصد وان حقق احتمل بعض الدرهم واليه تفسير البعضية وقيل يلزمه مائة درهم مراعاة لتجنب الكسر ولست ادري من اين شاهد هذا الشرط نقلا عن اذا قال
كذا فهو كما لو قال شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء هذا اذا لم يفسره اما اذا فسره بالدرهم واما ان يجعل الدرهم منصوبا او مرفوعا او مجرورا
او موقوفا ففي الاولين يلزمه درهم وجعل درهما منصوبا على التمييز كما لو قال شيء درهما ومرفوعا بدلا فكأنه قال شيء له درهم وفي الثالث جزء درهم
درهم ويرجع اليه في تفسير الجزء والتقدير جزء درهم او بعض درهم وكذا كناية عن الجزء وان وقف احتمل الرفع والجر فيلزمه اقلهما لاصالة البراءة من الزائد
هذا هو الذي يقتضيه اللفظ لغة وعرفا وقال الشيخ في ط يلزمه مع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه عشرون وزاد فوقه ثلثون الى
تسعين فيلزمه الاقل لانه المتيقن ومع الجر مائة درهم لانها اقل عدد مفرد مميزه مجرور واذ فوقه الالف فيحمل على الاقل ورده المصنف بان الجر يحصل بالاضافة مع
الجزء كما بيناه فلا وجه للحمل على الدرهم الكامل ولا يظهر وجه اشتراطه عدم الكسر وقال بعضهم ان كذا درهم صحيح لزمه مائة وان لم يصفه بالصحة الكسر
بالجر لان الوصف بالصحة يمنع من الحمل على الجزء لانه كسر لا صحيح ورد بان الصحيح يقبل التجزية كما يقبلها غيره فيصح ان يريد له بعض درهم صحيح بمعنى ان بعض
الدرهم الصحيح مستحقا له وبقاؤه لغيره والنعت وان كان الاصل فيه ان يعود الى المضاف دون المضاف اليه لانه المحدث عنه الا مع الجزء فانه يتعين
كونه نعتا للمضاف اليه وهو سائغ ايضا مع ظهور قصده والعلامة وافق الشيخ في ذلك اذا كان المقر من اهل اللسان وضعف بان اللسان العربي
كما يجوز ما ذكره الشيخ يجوز ما ذكره غيره من القدر القليل وهذه المبهمات لم توضع لغة لما ذكره ولا اصطلاحا وانما هي موازنة اتفاقية
لا يلزم ابتناؤها مع امكان ما هو اقل منها والحق ان هذا القول ضعيف جدا سواء كان المقر عارفا ام لا الا ان يقصد ذلك ولا يحصل الاطلاع
على قصده الا من قبله واذا كان كذلك فلا اشكال لانه لو اخبر انه قصد قدرا معينا من غير هذه الكنايات المبهمة قبل منه من جهة اخباره
بقصده ذلك لا من جهة ذلك اللفظ الذي لا يدل عليه قوله ولو قال كذا كذا فان اقتصر فاليه التفسير وان اتبعه بالدرهم نصبا او رفعا لزمه
درهم وقيل ان نصب لزمه احد عشر تكرير كذا بغير عطف لا يقتضي الزيادة كتكرير شيء وانما يفيد تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه بالدرهم وان اتبعه
جاء في الحالات الاربع فان نصب الدرهم كان مميزا فكانه قال شيء شيء درهما فيلزمه وان تبعه تاكيد المبهم هذا اذا لم يتبعه درهم وكذا ان رفع
فانه يكون بدلا من المؤكد ويلزمه الدرهم وكانه قال شيء شيء هو درهم وان جر احتمل اضافة جزء الجزء ثم اضاف الاجزاء الى الدرهم فيلزمه جزء
من درهم وجزء الجزء فيقبل تفسيره بجزء درهم كالسابق لاصالة براءة الذمة عما زاد ولو وقف لزمه اقل المحتملات في حالتي الجر والرفع وكذا
القول لو كرر كذا مرتين فصاعدا وقال الشيخ انه مع النصب يلزمه احد عشر درهما لان اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده التمييز احد عشر اذ فوقه اثنا
عشر الى تسعة عشر فيلزمه الاقل وضعف بما مر والعلامة على تفصيله هنا ايضا والجواب واحد قوله ولو قال كذا وكذا درهما نصبا او رفعا
لزمه درهم وقيل ان نصب لزمه احد وعشرون والوجه الاقتصار على المتيقن الا مع العلم بالقصد اذا عطف كذا على كذا واتبعهما بالدرهم جاء
فيه الحالات ايضا فان نصبه او رفعه لزمه درهم على وزن ما مر بانه ذكر شيئين ثم ابدل منهما درهما على تقدير الرفع وميزهما بدرهم على تقدير النصب
وكانه قال شيء وشيء هما درهم لان كذا لما كان محتملا لما هو اقل من درهم جاز تفسير العدد منه وان كثر بالدرهم والاصل براءة الذمة عما زاد وقال
الشيخ يلزمه مع النصب احد وعشرون درهما لانه اقل عدد من عطف احدهما على الاخر وميز بالدرهم منصوبا اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين

وفيه ما مر وفي المسئلة وجه ثالث بلزوم درهم لانه ذكر جملتين كل واحدة تقع على الدرهم فيكون ذكرا ثانيا ويكون الدرهم تفسيرا للكل واحدة منهما كما اذا
قال مائة وخمسون درهما واربع وهو انه يلزمه درهم وزيادة يرجع فيها اليه لان الدرهم فسر الاخير منهما وبقي الاول على ابهامه فيفسر بشيء كما لو قال كذا
او لو جر الدرهم لزمه جزء درهم وشيء كما لو قال شيء وجزء درهم وفي هذه الحالة قول آخر بلزوم درهم حملا للجر على انه لحن وضعف بان تقدير ما يصحح
ذكرناه والشيخ رحمه الله اقتصر في موازنة الاعداد على ما نقلناه عنه من الاقسام ولم يذكر الحكم مع باقي انواع الاعراب مع انها محتملة له وما اختاره قول
الشافعية وهو عندهم ضعيف ايضا **قوله** اذا قال هذه الدار لاحد هذين الزم البيان فان عين قبل ولو ادعاها الآخر كانا خصمين ولو ادعى
المقر العلم كان له احلافه ولو اقر للآخر لزمه الضمان فان قال لا اعلم دفعها اليهما وكانا خصمين ولو ادعيا او احدهما علمه كان القول قوله مع يمينه كما
الاقرار المجهول كذا يسمع الاقرار المجهول ثم يطالب بالبيان كما يطالب به في الآخر فاذا قال هذه العين لاحد هذين قبل وانحصر ملكها فيهما وطولب بالتعيين
فان عين احدهما سلمت اليه لانه ذو يد فينفذ اقراره ولو ادعاها الآخر كانا خصمين يعني ان المقر له بها يصير ذا اليد والآخر خارج فيأتي في دعوة حكم
دعوى الخارج على ذي اليد مع يمينه ومطالبة الخارج بالبينة ولهذا الخارج احلاف المقر على عدم العلم بكونها له ان ادعى عليه العلم وعلى البت ان
ادعى عليه الغصب منه وانما توجه عليه الحلف له لانه لو اقر له بعدها لغرم ثم ان اصر المقر على انها عين له فذاك وان رجع الى الاقرار له بها لم تنزع من الاول
لسبق حقه وغرم للثاني قيمتها او مثلها ان لم يصدقه الاول لانه حال بين الثاني والمقر به باقراره للاول فكان كالمتلف ولو صدقه الاول وقف الى
ولا غرم وهل للمقر على تقدير اقراره للثاني وعدم تصديق الاول احلافه وجهان من عموم اليمين على من انكر وانه يدفع بها الغرم على نفسه فانه لو اقر
لنفع اقراره ومن ان المقر مكذب نفسه في دعواه انها للثاني باقراره للاول وانه لو نكل امتنع الرد اذ لا يحلف لاثبات مال غيره وهو حسن الا ان يظهر
لاقراره ما يدفع التكذيب كالغلط فالاول احسن وعلى الاول فيحلفه على نفي العلم بانها للثاني لانه عما استند في ملكها الى الاقرار خاصة فلا يمكنه
الحلف على البت ولو قال المقر بها لاحدهما المطلوب بالبيان لا اعلم دفعها اليهما لانحصار الحق فيهما وكانا خصمين فلزمهما حكم المدعيين عن العين الخارج حتى
ثم ان صدقاه على عدم العلم فالحكم كذلك وان كذباه او احدهما فلهما او للمكذب احلافه على نفي العلم ولاحدهما احلاف الآخر واعلم ان في دفعها اليهما على
هذا التقدير نظر لانه يستلزم تسليمها لغير المالك لاعترافه بانها لاحدهما دون الآخر فالوجه رفع الامر الى الحاكم لتسليمها الى من تثبت له خاصة
قوله اذا قال هذا الثوب او هذا العبد لزيد فان عين قبل منه وان كان زيد قد انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وللحاكم انتزاع ما اقر به له
في يده هذا الاقرار مع ضروب الابهام في الاعيان ونحوها المقر بها مع تعيين المقر له عكس السابقة وحكمها ان يطالب بالتعيين فان عين قبل لانه ذو
اليد فان وافقه المقر له على ما عينه فذاك والا لم تسلم اليه لاعترافه انه ليس له وله احلاف المقر على ان العين الاخرى ليست للمقر له فاذا حلف
خلص من دعواه وبقيت العين المقر بها مجهولة المالك فيتخير الحاكم بين انتزاعها من المقر وحفظها الى ان يظهر مالكها او يرجع المقر له عن انكاره وبين
تركها في يد المقر له كذلك فان عاد المقر الى التصديق سمع لعدم المنازع وامكان تذكره ولو اصر المقر على عدم التعيين وادعى الجهل بالحال كونه نسيانه
سمع منه ورجعا الى الصلح في التعيين ويحتمل قويا مع عدم اتفاقهما على الصلح القرعة بينهما في العين لانها لكل امر مشكل خصوصا فيما هو معين عند الله
مشتبه عندنا والحال هنا كذلك ولو دار الاشتباه بين درهم ودرهمين ثبت الاقل وطولب بالجواب عن الزائد ولو ردد بين الف والفين مطلقين
فالظاهر انه كذلك مع احتمال لزوم الاكثر ولزوم الاقل منهما على تقدير البداءة بالاكثر لانه كالرجوع عن الاقرار فلا يسمع **قوله** اذا قال لفلان علي الف
ثم دفع اليه وقال هذه التي كنت اقررت بها لك كانت وديعة فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه وكذا لو قال لك في ذمتي الف وجاء بها وقال
هي وديعة وهذه بدلها اما لو قال لك في ذمتي الف وهذه هي التي اقررت بها كانت وديعة لم يقبل لان ما في الذمة لا يكون وديعة ولست كالاولى
ولا كالوسطى **قوله** هنا مسائل متقاربة الاطراف مختلفة الحقيقة الاولى لو قال لفلان علي الف ثم دفع اليه الفا وقال هذه التي كنت اقررت بها لك
وهي وديعة عندي فقال المقر له هذه وديعة ولي عليك الف اخرى دينا وهي التي اردت باقرارك ففيه قولان احدهما ان القول قول المقر له لان
كلمة على تقتضي الثبوت في الذمة ولهذا لو قال علي ما على فلان كان ضامنا والوديعة لا تثبت في الذمة فلا يجوز التفسير بها واصحهما وبه قال الشيخ
ولم يذكر المصنف غيره وذهب اليه الاكثر ان القول قول المقر مع يمينه لان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار
عن هذا الواجب ويحتمل ايضا انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وايضا قد تستعمل على بمعنى عندي وفسر بذلك قوله تعالى ولهم علي
ذنب مضافا الى اصالة برائة الذمة من غير اعترافه به ولا فرق بين تفسيره بذلك على الاتصال والانفصال والمص رحمه الله ذكر حالة الانفصال

ليدل علي

ليدل على الاخرى بطريق اولى الثالثة لو قال لك في ذمتي الف وجاء بالالف وفسر بما ذكر في الاولى وقال هذه التي اقررت بها قد كانت وديعة
تلفت وهذه بدلها فانه لم يقبل في الصورة الاولى فههنا اولى وان قبلنا قوله فوجهان احدهما وهو الذي قطع به المص القبول لجواز ان يريد الف
في ذمتي ان تلفت الوديعة لاني تعديت فيها او يريد كونها وديعة في الاصل وانها تلفت ووجب بدلها في الذمة وغايتها ارادة المجاز في
كون الشيء في ذمة وديعة باعتبار ان سببها كان في الذمة والمجاز يصار اليه بالقرينة والثاني العدم لان العين لا تثبت في الذمة والاصل في
الكلام الحقيقة وقد تقدم من الدعاوي المجازية في الاقرار ولم يلتفت اليها فلا وجه لتخصيص هذه وهذا الاخير من قوة الثالث لو قال لك
الف وهذه التي اقررت بها وقد كانت وديعة حين الاقرار لم يقبل وتلزمه الاخرى لانها في الذمة لا تكون وديعة فان الوديعة هي العين التي
في حفظها وما في الذمة لا يكون عينا والفرق بين هذه المسئلة والمسئلتين السابقتين واضح اما الاولى فلانه لم يصرح فيها بكون المقر به في
الذمة منافيا في كونه وديعة ابتداء واما الثانية فلانه وان صرح بكونها في الذمة المنافي لكونها وديعة الا انه ادعى ان الذي احضره بدلها
لا عينا فوقع الثاني بناء وليه واما الثالثة فقد جمع فيها بين وصفها بكونها في الذمة وكونها وديعة من غير تأويل فلهذا لم يسمع والمجاز وان كان
ممكنا هنا بانه يكون قد تلفت بعد الاقرار والذي احضره بدلها واطلق عليه الوديعة باعتبار كونه عوضا وسببا عنها الا انه لما لم يدع المجاز لم يكن عن
الحقيقة صارف ولو صرح به لم يبعد سماعه ثم ان دعي المجاز من غير ان يدعي لم يحكم بشيء من الحقائق اصلا لما قيل هنا من توجيه القبول ايضا كما في السابقة من
احتمال المجازات جدا كما لا يخفى واعلم ان محل الشبهة ما اذا مضى زمان يمكن فيه تلفها بين الكلامين فلو لم يمض مقدار ذلك لم يقبل قوله بغير اشكال
لظهور كذبه في احد القولين **قوله** ولو قال له علي الف ودفعها وقال كانت وديعة كنت اظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل لانه مكذب اقراره اما
تلفها بعد الاقرار قبل هذه مسئلة رابعة للاقرار بالوديعة ومحصلها انه لو اقر بان له عليه الفا واطلق ثم دفع الالف فقال كانت الالف التي
اقررت بانها علي وديعة وكنت اظنها باقية قبل الاقرار فبانت تالفة قبله بغير تفريط فلا يلزمني ضمانها فانه لا يقبل منه تفسيره الثاني لانه مكذب
لاقراره الاول اذ تلف الوديعة على وجه لا يضمن لا يجامع كونها عليه لان على يقتضي صيرورتها مضمونة عليه بالتعدي فتفسيره بتلفها قبل الاقرار على وجه
لا يوجب الضمان مناقض لجميع ذلك فلا يسمع وانما فسرنا قوله فبانت تالفة بكون التلف قبل الاقرار مع كونه اعم بقرينة تسميته في قوله اما لو ادعى تلفها
بعد الاقرار قبل وذلك لعدم المنافاة فيكون دعوى سابقة ويكون التلف على وجه غير مضمون اذ لو كان مضمونا لم يكن مكذبا لاقراره لانها تصير
حينئذ عليه وقوله فدفعها تبع فيه الشيخ ولا دخل للدفع في الحكم لانه لو ادعى ذلك من غير دفع ليدفع عنه الغرم كان الظاهر في الدعوى والحكم
كما ذكر ليتحقق التناقض بين كلاميه على التقديرين بل مع دفعها لا ينبغي للدعوى الثانية فائدة اذ ليس البحث في هذه المسئلة الا عن الف واحدة
بخلاف ما سبق وكانهم جروا على الدفع السابق فان له مدخلا في الحكم ولو قيل بقبول قوله في هذه ايضا كما قيل في السابقة كان وجها بل هنا اولى
لان قوله كان مبنيا على الظاهر من انها موجودة يجب عليه حفظها وكونها عنده كما سبق وانما ظهر بعد الاقرار تلفها قبله ولا منافاة بين كلامه
على تقدير تفسيره على بكونها في الذمة ولعل اطلاقهم ذلك بناء على ان الظاهر من على هو هذا المعنى لا مجرد وجود اللفظ وذلك المعنى لو سلم في قوته
مجازا فقد سمع منه دعوى المجاز فيما سبق **قوله** اذا قال له في هذه الدار مائة قبل ورجع في تفسير الكيفية اليه فان انكر المقر له شيئا من تفسيره كان
القول قول المقر مع يمينه لما كانت المائة ليست من جنس الدار فالاقرار مجمل يحتمل وجوها من التأويل فيرجع اليه في بيانه فان فسره بجزء منها قيمته
مائة قبل وصار المقر له شريكا بذلك الجزء وكذا ان فسره بذلك الجزء بعضه قيمته عن مائة وارادة انه اشتراه بذلك ولو قال انه دفع في ثمنها مائة وهو
المشتري لها لنفسه كانت قرضا عليه فان قال ان المقر له نقد في ثمنها لنفسه مائة سئل ايا عن مجموع ثمنه وهل وزن هو شيئا ام لا فان قال
مائتين لم ازن فيه شيئا كان اقرارا له بالدار وان قال انه وزن ايضا في الثمن سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او على التعاقب فان قال انه وقع دفعة
واخبر انه وزن مائة ايضا فهي بينهما نصفان وان قال انه وزن مائتين فللمقر له ثلثها وعلى هذا سواء كانت القيمة مطابقة لذلك وان اختلفا
اشتراها بعقدين رجع اليه في مقدار كل جزء وقبل ما يفسره حتى لو قال اشترى تسعة اعشارها بمائة والمقر له اشترى عشرها بمائة قبل لانه محتمل سواء
وافق ذلك القيمة ام لا وان قال اردت انه وصى له بمائة من ثمنها قبل وبيعت ودفع اليه من ثمنها المائة حتى لو اراد ان يعطيه المائة من غير ثمنها
لم يكن ذلك الا برضا المقر له لانه استحق الفا من ثمنها فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه مائة ليشتريها لم يفعل فهو
لهما اجمع وان فسره بانها رهن عنده على مائة فقيل قوله وجهان من ان ظاهر الاقرار كون الدار محلا للمائة ومحل الدين الذمة لا المرهون وانما

المرهون وثيقة له ومن أن له تعلقاً بها ظاهراً بالمرهون هذا كله إذا لم يكذبه المقر له فإن خالفه وأنكر شيئاً من تفسيره كان القول قول المقر مع يمينه حيث يكون التفسير محتملاً من اللفظ لأنه أعلم بما أراد ولأصالة براءة ذمته مما سوى ذلك **قوله** إذا قال له في ميراث أبي أو من ميراث أبي كان إقراراً ولو قال في ميراثي من أبي أو من ميراثي من أبي لم يكن إقراراً وكان كالوعد بالهبة وكذا لو قال له من الدراهم ولو قال من داري لم يقبل ولو قال له في مالي ألف لم يقبل ومن الناس من فرق بين له في مالي وبين له في داري لأن بعض الدار لا يسمى داراً وبعض المال يسمى مالاً ولو قال في هذه المسائل بحق واجب وسبب صحيح وما يجري مجراه صح في الجميع لما كان الإقرار إخباراً عن حق واجب سابق للمقر له لا إنشاء ملك له من حين الإقرار لا يصح الجمع بين كون المقر به ملكاً للمقر حين الإقرار وبين صحة الإقرار به لغيره لحصول التناقض ومن ثم كان قوله له في ميراث أبي ومن ميراث أبي كذا إقراراً ولم يكن قوله في ميراثي من أبي إقراراً لأن المراد من ميراث أبيه ما خلفه سواء انتقل إلى المقر أم لا بخلاف قوله من ميراثي فإنه أضاف الميراث إلى نفسه وحكم بانتقاله إليه فلا يجامع كونه ملكاً لغيره ومثلهما لو قال هذه الدار أو قال داري فيقبل الأول دون الثاني وهذا هو المشهور بين الأصحاب وغيرهم ذهب إليه الشيخ وأتباعه ووافقه ابن إدريس والمص وأكثر المتأخرين وذلك أن نمنع التناقض بين إضافة الميراث إلى نفسه وبين تعلق دين الغير فإن تركة كل مديون مملوكة لورثته على الأصح والدين متعلق بها وأيضاً فالإضافة إلى نفسه في الميراث والدار وغيرهما مبنية على الظاهر وهو أمر ظاهر في صحة الإقرار كون المقر به تحت يده لكنه فالعين التي المحكوم به له بحسب الظاهر وداري المنسوبة إلي كذلك لفلان في نفس الأمر ولا تناقض في ذلك بل هو مؤيد لصحة الإقرار وأيضاً فالإضافة تصدق بأدنى ملابسة كقوله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن والمراد بيوت الأزواج وقوله إذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل أذاعت غزلها في القرائب ويقول أحد حاملي الخشبة خذ طرفك وغير ذلك من الاستعمالات الشائعة في اللغة الصحيحة ولو سلم أنه مجاز لكنه مشهور في الاستعمال يندفع به التنافي جداً بما ذكر من الجهات إلخ ومن ثم ذهب جماعة من المتأخرين إلى قبوله كذلك مطلقاً منهم العلامة في المختلف والشهيد وهو قول قوي ويؤيده أيضاً اعتراف المانع بأنه لو قال مع ذلك بحق واجب أو سبب صحيح صح فإنه لولا صلاحية اللفظ للإقرار لما صح مع هذه الإضافة وأما الفارق بين قوله مالي وداري من القائلين بعدم صحة الإقرار مع الإضافة نظر إلى أن الدار لا تطلق إلا على المجموع فإذا قال لفلان بعض داري لم يقبل لأن الباقي على ملكه لا يسمى داراً بخلاف قوله له في مالي مائة فإن الفاضل عن المائة يطلق عليه اسم المال كما أنه يطلق عليه الظرفية باعتبار كون المائة ممتزجة به والبعضية باعتبار الشركة ومن هذا الفرق ظهر أنه لا فرق بينهما عند هذا القائل بين قوله داري لفلان ومالي لفلان لأنه استغرق بالإقرار الجميع فلم يبق ما يصح الإضافة إلى نفسه فيهما وإنما يفرق حيث يعتبر بعض الدار والمال وكيف كان فهذا الفرق ليس بشيء ومنه الجمع بين المثالين من وفي في قوله في ميراث أبي ومن ميراث أبي على خلاف ظاهر بعضهم حيث فرق بينهما وجعل في إقراراً دون من محتجاً بأن في تقتضي كون مال المقر ظرفاً لمال المقر له وقوله من مالي تقتضي الفصل والتبعيض وهو في الوعد بأنه يقتطع شيئاً من ماله له وهو فرق رديء فالوجه رد المسألة إلى القولين خاصة عدم صحة الإقرار بالمضاف إلى المقر [illegible] وصحته مطلقاً وما عداهما متكلف لو قال لي عليك ألف فقال رددتها أو قبضتها كان إقراراً ولو قال زنها لم يكن إقراراً أما الأول فلاعترافه بوصولها إليه ودعواه ردها فيسمع الإقرار دون الدعوى وأما الثاني فلأنه لم يوجد منه صيغة الالتزام وقد يذكر مثل ذلك من يبالغ في الجحود ومثله شد هميانك وهيئ ميزانك ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة عرفاً في التهكم والاستهزاء في جواب الدعوى واعلم أن بعض الألفاظ قد يكون صريحاً في التصديق وتنضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء والتكذيب من جملتها قوله صدقت ونحوه مع تحريك الرأس الدال على شدة التعجب والإنكار وكما لو قال لي عليك ألف فقال في الجواب لك علي ألف على سبيل الاستهزاء فإنه لا يكون إقراراً لاقتران القرائن الدالة على إرادة خلاف اللفظ بحيث صار المتبادر ذلك فالحق بالحقيقي والوجه أن القرائن المذكورة صرفته عن الحقيقة الظاهرة من الأصلي إلى المجازي ولو قال نعم أو أجل أو بلى كان إقراراً أما الجواب فلأن قول المجاب لي عليك ألف إن كان خبراً فنعم بعده حرف تصديق وإن كان استفهاماً محذوف الأداة فهي بعده للإثبات والإعلام لأن الاستفهام من الماضي إثباته بنعم ونفيه بلا وأجل مثل نعم وأما بلى فإنها وإن كانت لإبطال النفي إلا أن الاستعمال العرفي جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والإقرار جار عليه على قانون اللغة وإن قدر كون قوله استفهاماً فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وإن قل ومنه قول النبي صلى الله عليه لأصحابه أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنة قالوا بلى واستعمالها في العرف لذلك واضح فإن هذه الحروف الثلاثة تستعمل للتصديق والموافقة من غير تفصيل ولو قال أنا مقر به لزم ولو قال أنا مقر

واقتصر

واقتصر لم يلزمه الاحتمال إذا قال في جواب لي عليك كذا أنا مقر به أو بما تدعيه فهو إقرار لظهوره في المراد ويشكل بأنه وإن كان ظاهراً في الإقرار به إلا أنه غير ظاهر في الإقرار به للمخاطب لجواز أن يريد الإقرار به لغيره فلا يزول هذا الاحتمال إلا بقوله أنا مقر لك به ومن ثم قوى في الدروس أنه ليس بإقرار حتى يقول لك ويجاب بأن المتبادر عود الضمير في قوله به إلى ما ذكره المقر له ويشكل بأن الضمير إنما يعود إلى المدعى وهو الألف في المثال لا إلى نفس الدعوى والإقرار بالمال المدعى لا ينحصر في المدعي وأما ما قيل من أن قوله مقر اسم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعداً كقوله أنا أقر به فلا يكون إقراراً من هذا الوجه وإن ضم إليه كقوله لك ففيه أن العرف لا يفهم منه الإقرار وإن احتمل ذلك من حيث اللغة مع أنه قد قيل إن قوله أنا أقر لك به إقرار أيضاً لأن قرينة الخصومة وتوجه الطلب تشعر بالتنجيز ومثله لو قال لا أنكر ما تدعيه وقوله لست منكراً له كقوله أنا مقر به عملاً بالعرف وإن كان عدم الإنكار أعم من الإقرار ولو اقتصر على قوله أنا مقر ولم يقل به أو قال لست منكراً لم يكن إقراراً لأن المقر به غير مذكور فيحتمل كونه المدعى به بل ما ينافيه بل يريد الإقرار ببطلان دعواه أو يريد الإقرار بأن الله تع واحد مضافاً إلى أصالة البراءة ويحتمل عده إقراراً بقرينة صدوره عقيب الدعوى واستعماله كذلك كما في قوله تع أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا وقوله تع فاشهدوا ولولاه لكان هذراً ويضعف بمنع القرينة مطلقاً بل يقع كثيراً لا على وجه الاستهزاء نعم قد يدعى وجودها في الأثناء مطلقاً فإلى نفي احتمال الاستهزاء ولا يلزم من انتفاء الإقرار انتفاء الفائدة لأن الاستهزاء ونحوه من المقاصد فائدة مقصودة في المحاورات للعقلاء ومستعملة عرفاً ومجرد الاحتمال يمنع لزوم الإقرار لو قال اشتريت مني أو استوهبت فقال نعم فهو إقرار معنى كون نعم إقراراً للمخاطب بسبق الملك وإن كان المقر الآن مالكاً والفائدة في المطالبة بالثمن وفيما لو اشتمل البيع على خيار أو ظهر بطلانه بعد ذلك بوجه آخر وكانت الهبة مما يجوز الرجوع فيها ولو فرض المص المسألة كما فرضها غيره بقوله ولو قال اشتر مني أو اتهب فقال نعم فهو إقرار يعني من المجيب بنعم للآخر بالمبيع والهبة كان أبعد لظهور فائدته هنا وندوره فيما فرضه المص رحمه الله واعلم أنه في التذكرة توقف في كون ذلك إقراراً للمخاطب بالملك من حيث إنه يحتمل كونه وكيلاً في البيع والهبة فالإقرار له بذلك أعم من كونه مالكاً وأجيب بأن إقراره له بذلك يقتضي إقراره له باليد وهي تقتضي الملك فيكون إقراراً بالملكية بواسطة وذلك كاف في إفادته الملك في الجملة ولو قال أليس لي عليك كذا فقال بلى كان إقراراً ولو قال نعم لم يكن إقراراً وفيه تردد من حيث إنه يستعمل الإقرار إذا استعمل ظاهراً إنما كان بلى هنا مفيدة للإقرار دون نعم لأن أصلها بل وهي مختصة بالنفي ومفيدة لإبطاله سواء كان مجرداً نحو زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن أم مقروناً باستفهام حقيقياً كان نحو أليس زيد بقائم فيقول بلى أم تقريرياً نحو ألم يأتكم نذير قالوا بلى وألست بربكم قالوا بلى أجروا المنع من التقرير مجرى النفي المجرد في رده ببلى قال ابن عباس لو قالوا نعم كفروا ووجهه أن نعم تصديق للخبر بنفي أو إيجاب والمص تردد في عدم إفادة نعم الإقرار من حيث استعمالها في العرف كبلى وهو مقدم على اللغة مع أن جماعة من أهل العربية منهم ابن هشام أثبت ورودها كذلك لغة ونقل في المغني عن سيبويه قال ونازع السهيلي وغيره في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بأن الاستفهام التقريري خبر موجب وكذلك منع سيبويه من جعل أم متصلة في قوله تع أفلا تبصرون أم أنا خير لأنها لا تقع بعد الإيجاب وإذا ثبت أنها إيجاب فنعم بعد الإيجاب تصديق له واستشهد على ورودها لغة له في جواب الاستفهام التقريري بقول الأنصار للنبي صلى الله عليه وآله وقد قال لهم ألستم ترون ذلك لهم قالوا نعم وقول جحدر أليس الليل يجمع أم عمرو وإيانا فذاك بنا تدان نعم وأرى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني وإذا ورد ذلك لغة واستعمل عرفاً تعين الحكم بصحة الإقرار به وقوى عليه أكثر المتأخرين الاستثناء من الإثبات نفي ومن النفي إثبات أما الأول فهو موضع وفاق بين العلماء وأما الثاني فهو أصح القولين للأصوليين وخالف فيه بعضهم استناداً إلى أن بين النفي والإثبات واسطة فلا يلزم من انتفاء النفي إثبات الإثبات لجواز التوقف وأجيب بأنه لو كان كذلك لما أفاد قولنا لا إله إلا الله التوحيد مع الإجماع على الاكتفاء به فيه وقبوله في إقرار الكافر بالله وبالمعارضة بالاستثناء من الإثبات فإن دليلهم وارد فيه وتحقيق المسألة وما يتعلق بها في الأصول الاستثناء من الجنس جائز ومن غير الجنس على تردد المشهور بين العلماء جواز الاستثناء من الجنس وغيره ووقوعه في القرآن وفصيح اللغة كثير كقوله تعالى لا يسمعون فيها لغواً إلا سلاماً ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم فسجد الملائكة كلهم أجمعون إلا إبليس كان من الجن وغير ذلك واختلفوا في كونه حقيقة أو مجازاً والمحققون منهم على الثاني ونظر المص في أن إطلاقه محمول على الجنس إلا مع قيام قرينة على خلافه كقوله له علي ألف إلا ثوباً وذهب بعضهم إلى أن المنقطع وهو الذي من غير الجنس حقيقة

وقيل مشترك بينهما وقيل متواطئ وفي المسألة قول ثالث بارادته عين جائز لا حقيقة ولا مجازا وهو الذي تردد فيه المص والاظهر الاول واعلم ان
اطلاق الاستثنا المنقطع على كونه من غير الجنس لا يخلو من مناقشة مشهورة لان مثل قولهم جاءني القوم الا ابو زيد منقطع ان الاستثنا عن الجنس وغيره في
الاصول يكفي في صحة الاستثنا ان يبقى بعد الاستثنا بقية سوا كانت اقل او اكثر ما اختاره المص مذهب المحققين من الاصوليين
لوروده في اللغة ولهم قول يمنع استثناء النصف وثالث يمنع ما زاد عليه ورابع باشتراط ابقاء كثرة تقرب من مدلول اللفظ والاصح الجواز
مطلقا لان الاستثنا والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال في الجواز بقلته وكثرته وقد وقع استثنا الاكثر في القرآن وفصيح الكلام
اذا قال له علي عشرة الا درهما كان اقرارا بتسعة وبعد الدرهم ولو قال الا درهم كان اقرارا بالعشرة وجه الاول ان الاستثنا اخراج
هو من الاثبات نفي فقد اثبت العشرة ثم نفى منها واحدا فيبقى المقر به تسعة ونصب المستثنى من الموجب التام دليل على ارادة الاستثنا ووجه
الثاني انه مع الرفع يدل على ان الا ليست للاستثنا والا لنصب ما بعدها وانما هي بمعنى غير توصف بها وبما بعدها ما قبلها ولما كانت العشرة
مرفوعة بالابتداء كان الدرهم صفة للمرفوع فارتفع والمعنى له عشرة موصوفة بانها غير درهم فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه
صفة مؤكدة صالحة للاسقاط ولان كل عشرة هي موصوفة بكونها غير درهم مثلها في قوله تعالى نفخة واحدة واعلم ان هذه المسألة تفرع على
السابقة ايضا لان العشرة غير مبينة الجنس لكن لما استثنى الدرهم منها والاستثنا اخراج ما لولاه لدخل وكان الاصل في الاستثنا كونه من الجنس
دل على ان العشرة دراهم ولو قلنا ان المنقطع حقيقة لم يكن اقرارا بنفسه بل ان فسر العشرة بالدراهم ولو قال ما له عندي شيء الا درهم كان
اقرارا بدرهم وكذا لو قال ما له عندي عشرة الا درهم كان اقرارا بدرهم ولو قال الا درهما لم يكن اقرارا بشيء لما كان الاستثنا من النفي اثباتا
قوله عندي شيء يقتضي عدم ثبوت شيء في ذمته له البتة فلو قال الا درهم فقد اقر بالدرهم وكذا لو قال ما له عشرة الا درهم بالرفع ولان الاصل
في الاستثنا من النفي التام ان يكون مرفوعا كما انه من الموجب منصوب فاذا رفعه دل على كون العشرة منفية والدرهم مستثنى منها مثبتا واذا نصبه
دل على كون المستثنى منه موجبا ولما كانت الصورة هنا كونه منفيا حمل على وجه يوجب الايجاب يجعل النفي داخلا على مجموع المستثنى والمستثنى منه
فكانه قال المقدار الذي هو عشرة الا درهما ليس له علي والمراد ليس له علي تسعة لان العشرة الا درهما في قوة تسعة فقد نفى ثبوت التسعة كذا
وجهه جماعة منهم الشهيد في شرح الارشاد والشيخ علي في شرحه وفيه نظر بين لان المستثنى من النفي التام يجوز رفعه ونصبه باتفاق النحاة وان
كان الرفع اكثر وقد قرئ بالنصب قوله تع ولا يلتفت منكم احد الا امراتك وما فعلوه الا قليلا منهم والوجه السديد في توجيهه كونه مع الرفع اقرارا
دون النصب انه مع الرفع يتعين كونه استثناء من منفي اذ لو كان المستثنى منه موجبا لتعين النصب فيتعين ان يكون قوله الا درهم مثبتا واما
مع النصب فيجوز كونه استثنا من منفي ومن موجب وتقديرهما هنا معا صحيح فالاول يجعله استثنا من مجموع ما له عشرة المنفي فيكون اثباتا والثاني
يجعله استثنا من قوله عشرة بدون النفي ثم ادخال النفي على مجموع الاستثنا والمستثنى منه فكانه قال ما له علي تسعة واذا احتمل اللفظ الامرين
لم يتعين احدهما فالاصل براءة الذمة من لزوم شيء ويحمل على هذا ان لزمه درهم لان المتبادر من موضع الاستثنا هو الاول وان الاستثنا من النفي
اثبات والثاني يحتاج فيه ان يكلف خصوصا من غير العارف بالعربية الا ان الاشهر هو عدم اللزوم لقيام الاحتمال واصالة البراءة وهذا يجري
في كل استثناء يكون المستثنى فيه مثبتا والمستثنى منه منفيا كقوله ليس له علي عشرة الا خمسة فعلى المشهور لا يكون اقرارا لان العشرة الا خمسة
فيحتمل ان يريد ليس له علي خمسة ويحتمل لزوم خمسة لان الاستثنا من النفي اثبات هذا اذا وقف على الخمسة ولم يظهر فيها الاعراب
اما لو رفعها فلا اشكال في لزوم الخمسة ومع نصبها الوجهان وهذا يجري في استثناء الدرهم فان اعرب يظهر وان وقف ولو قال
له خمسة الا اثنين والا واحد كان اقرارا باثنين ولو قال عشرة الا خمسة الا ثلاثة كان اقرارا بثمانية ولو كان الاستثنا الاخير بقدر الاول
رجعا جميعا الى المستثنى منه كقوله عشرة الا واحدا الا واحدا فيسقطان من الجملة الاولى الضابط في هذه المسائل ونظائرها انه مع تعدد الاستثنا
ان كان متعاطفا والثاني مستغرقا لما قبله سواء ساواه او زاد عليه رجع الجميع الى المستثنى منه وان كان الثاني اقل من سابقه ولم يكن معطوفا عليه
عاد الثاني الى متلوه لا الى الاول فالاول كقوله له علي خمسة الا اثنين الا واحدا فيكون المستثنى ثلثه هي منفية لان المستثنى منه مثبت فيكون
الاقرار باثنين والثاني كقوله له عشرة الا واحدا الا واحدا فيكون استثنا من العشرة المنفية فيكون الاقرار بثمانية ومثله ما لو قال عشرة الا ثلثة
الا اربعة فيكون الاقرار بثلاثة لانها الثابتة بعد السبعة المستثناة بالامر من هذا اذا لم يحصل بالاستثنا المتعدد استغراق للمستثنى منه واما

ما به يحصل الاستغراق كما لو قال في الاول له علي عشرة الا ستة والا اربعة فيبطل الاستثنا الاخير خاصة لانه مستغرق وثبت اربعة
او قال في الثاني له عشرة الا خمسة الا خمسة فيبطل استثناء الخمسة الثانية ويكون اقرارا بخمسة وكذا لو قال عشرة الا ثلثة الا سبعة فيكون اقرارا
بسبعة لبطلان استثناء السبعة ولو تعدد ولم يتعاطف والاستغراق والثاني يرجع كل تال الى متلوه سوا ابتدا بالنفي ام بالاثبات وصار
الاقل مضادا للمستثنى منه في النفي والاثبات وما بعده مضاد له وهكذا فاذا قال له علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة فهو اقرار بثمانية لان العشرة
والخمسة منفية فيبقى خمسة والثلثة مثبتة فيضاف الى الخمسة الباقية فيصير المقر به ثمانية ولو ابتدا بالمنفي فقال ما له علي عشرة الا خمسة الا ثلثة
كان اقرارا باثنين لان الخمسة مثبتة من المنفي والثلاثة منفية من الخمسة فيبقى المقر به اثنان وفرع على هذا ما يرد عليك من الفروض فلو قال له عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العشرة مثبتة فاذا استثنى منها تسعة كانت منفية فتنتفي من العشرة واحد
فبالاستثنا الثاني صار المثبت تسعة لان الثمانية مثبتة وبالثالث يبقى من المستثنى منه اثنان لان ... وبالرابع صار ثمانية وبالخامس
يبقى ثلثة وبالسادس صار سبعة وبالسابع يبقى اربعة وبالثامن يبقى ستة وبالتاسع يبقى خمسة والضابط ان يسقط المستثنى الاول من المستثنى منه وجبر
الباقي بالثاني وسقط الثالث وجبر بالرابع وهكذا ولك طريق اخرى وهو ان يسقط جميع الافراد من مجموع الازواج فالمقر به الباقي وذلك
لان الازواج في هذا الفرض كلها مثبتة والافراد منفية فيكون بمنزلة من اقر بمجموع الازواج واستثنى منها مجموع الافراد فيكون الافراد
بقي من الازواج وهي خمسة لان المجتمع منها ثلاثون ومن الافراد خمسة وعشرون ولك طريق ثالث وهو ان يحط الاخير مما يليه ثم باقيه
مما يليه وهكذا الى الاول فالمقر به الباقي فاذا اسقطت واحدا من اثنين بقي واحد اسقطه من ثلثة يبقى اثنان اسقطهما من اربعة يبقى اثنان
اسقطهما من خمسة يبقى ثلثة اسقطها من ستة يبقى ثلثة اسقطها من سبعة يبقى اربعة اسقطها من ثمانية يبقى اربعة اسقطها من تسعة يبقى
خمسة اسقطها من عشرة يبقى خمسة وهو المقر به وبقي هنا فرضان ذكرهما الشهيد في الدروس والشرح ولا يخلو حكمهما من اشكال بالنظر
الى تطبيقها على القواعد السابقة المشهورة احدهما ان يعكس الفرض فيقول له علي عشرة الا واحدا الا اثنين الا ثلثة الى التسعة فقال يلزمه واحد
قال لان بالاول لزمه تسعة وبالثاني سبعة وبالثالث اربعة لان هذه الثلاثة كلها منفيات اذ ليس الثاني منها انقص من الاول فصار تكملة
واحدة فبالرابع اثبت منها اربعة فصار المقر به ثمانية وبالخامس يبقى ثلاثة وبالسادس صار تسعة وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن صار عشرة و
بالتاسع يبقى واحد ووجه الاشكال فيه ان الاستثنا المستغرق لما قبله يرجع معه الى المستثنى منه كما مر وهو قاعدة متفق عليها والمستثنى
في هذا الفرض كلها على هذا النهج وبالرابع منها وما بعده يحصل استغراق المستثنى منه وذلك يقتضي بطلان الرابع وما بعده وقد تخلص جماعة
من ذلك بجمع الثلاثة الاول من حيث اتفاقها في الحكم وجعلها كاستثناء واحد ومعه يصح ما ذكره لكن اثبات ذلك لا يخلو من اشكال و
طريقه على الضابط الاول ان يسقط المستثنى منه الاول وهو الثلاثة الاول ومجموعها ستة من المستثنى منه وجبر الباقي وهو اربعة بالرابع
تصير ثمانية وسقط الخامس ويجبر الباقي وهو اربعة بالرابع تصير ثمانية وسقط منها الخامس وجبر الباقي وهو ثلثة بالسادس تصير
تسعة وسقط منها السابع وجبر الباقي وهو اثنان بالثامن تصير عشرة سقط منها التاسع يبقى واحد هو المقر به وعلى الثاني يسقط الاعداد
المنفية وهي سبعة وعشرون وهي الافراد ويضاف اليها الاثنان من المنفية وهي الازواج باسقاطها وذلك ثمانية وعشرون يبقى
واحد هو المقر به واما الطريقة الثالثة فلا تاتي هنا اذ لا يمكن اسقاط الاخير مما يليه لانه يزيد عليه والفرض الثاني الحاق التالي بالاول
بان قال له عشرة الا تسعة الى الواحد فلما انتهى اليه قال الا اثنين الا ثلاثة الى تسعة فاللازم فيه واحد ايضا والتقريب كما تقدم
وضابطه ان الازواج الثابتة وهي الاثنان والاربعة الى الثمانية وجملتها عشرون الى الثلثين السابقة ويجمع الافراد الى الافراد تبلغ
تسعا واربعين فاذا اسقطها من الخمسين بقي واحد لكن هذا انما يتم اذا جعلنا جميع الازواج مثبتة والافراد منفية ويشكل بانه تابع الواحد
منفيا من النسبة المختلفة فلما قال الا اثنين كان مستغرقا لما قبله ويقتضي القاعدة رجوعها معا الى السابق بل الثالث ايضا لانه ان استثني
من التالي ومن المجتمع منه ومن الاول استغرق وانما يتم ما ذكره اذا جعلنا جملة الازواج مثبتة مستثناة منها وجملة الافراد منفية مستثناة
ويكون جملة الكلام بمنزلة افراد ولحد بخمسين استثنا منه تسعة واربعين كما اشرنا اليه سابقا ويصير جملة الكلام في قوة قوله عشرة يخرج منها
تسعة ويضم اليها ثمانية ويخرج سبعة ويضم اليها ستة الخ من غير نظر الى استغراق التالي لمتلوه الا ان هذا لا يمشي على القواعد المقررة في تعدد

الاستثناء وبنا في ايضا تفريره فيما اذا بدا الاستثنا بالواحد وختم بالتسعة فانه جعل الثلاثة الاولى منفية من حيث ان كل واحد منها مستغرق
لما قبله ويحصل العدد في ذلك ان الاستثناءات المتعددة اذا كانت من جنس واحد يضم بعضه الى بعض ويخرج ما بعدها منها اجمع فان تم ذلك وما
من مراعات المجموع مع المجموع صحت الفروض ونظائرها والا فلا   ولو قال الفلان هذا الثوب الا ثلثه او هذا الدار الا البيت او الخاتم الا
الفص صح وكان كالاستثنى بالظاهر   الاستثنا في هذه الاشيا من الاعيان وهو عندنا صحيح كالاستثنى من الاعداد الكلية فاذا قال لزيد هذه الدار الا
هذا البيت او هذه القميص الا كمه او هذه الدراهم الا هذا الدرهم او هذه القطيع الا هذه الشاه ونحو ذلك صح الاستثنا لوجود المقتضي وكان
الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع منه استنادا الى ان الاستثنا المعهود هو الاستثنا من الاعداد
المطلقة دون المعينة ولانه لو اقر بالعين كان نصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثنا بعده رجوعا واجيب بان تعريف الاستثنا يتناول الاستثنا
والنص على ذلك المجموع ممنوع لان المطلوب هو ما بعد الاستثنا مع ان ما ذكره وارد في غير المعين   وكذا لو قال هذه الدار لفلان والبيت لي
له والفص لي اذا اتصل الكلام   الكلام في الحاق هذه الامثلة ونظائرها بالاستثنا حقيقة او حكما مبني على تعريف الاستثنا فمن عرفه بانه اخراج ما
لولاه لدخل بالا واخواتها فما ذكر ليس باستثنا اذ لم يخرج ما اريد اخراجه بشيء من ادواته لكنه في حكم الاستثنا من حيث ان الكلام لا يتم الا باخره
والمقر به هو ما عدا البيت من الدار ونظائره وبعض الاصوليين عرفه بانه الاخراج بالا وما كان نحوها الى الاخواج لتدخل فيه هذه الامثلة
ونظائرها ومثل ما لو قال علي الف واحدا منها ماية او اسنيه ونحو ذلك فيكون ذلك كله من افراد الاستثنا ولا اشكال في قبول الاخراج على التقديرين
انما الكلام في مدركه هل هو الاستثنا او امر اخر   ولو قال هذه العبيد لزيد الا واحدا كلف البيان فان عين صح وان انكر المقر له كان القول قول
المقر مع يمينه وكذا لو مات احدهم وعين الميت قبل منه ومع المنازعة فالقول قول المقر مع يمينه   هذه من فروع الاستثنا من المعين مع كون
المستثنى غير معين وهو صحيح ايضا للعموم ويرجع اليه في تعيين مبهم المستثنى كما يرجع اليه في مبهم الاقرار فاذا فسره قبل لاصالة البراءة مما زاد
سوا عين الحي منهم او الميت كان داخلا في اجادهم حين الاقرار فان ادعى المقر له خلاف ما عينه فليس له سوا احلافه على ان المستثنى هو ما عينه وفي قول
بعض العامة انه لا يقبل تفسيره بالميت للتهمة وندرة هذا الاتفاق   اذا قال له الف الا درهما فان جعلنا الاستثنا من غير الجنس فهو اقرار
بتسعماية وتسعة وتسعين درهما وان اخرناه كان تفسير الالف اليه فان فسرها بشيء صح وضع قيمة الدرهم منه وان كان يستوعبه قيل بطل الا
لا عتبار الاقرار بما يبطل فيصح الاقرار ويبطل المبطل وقيل لا يبطل ويكلف تفسيره بما يبقى منه بقية بعد اخراج قيمة الدرهم   اذا قال له الف
درهما فان جعلنا الاستثنا من غير الجنس او قلنا انه مجاز لا حقيقة حمل الالف على الدراهم لان اخراج الدرهم دال على كونها من جنسه لان
هذا التقدير اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ فدل على ان الدرهم كان من افراد الالف لولا اخراجه بالاستثنا وان قلنا ان الا
من غير الجنس حقيقة سواء جعلناه متواطيا ام مشتركا كانت بقية الالف محتملة لكونها دراهم وغيرها ويرجع اليه في تعيينها لعدم دليل يدل
ارادة بعض افراد المشترك والمتواطي لانه مشترك اشتراكا معنويا فاذا فسر بقية الالف بشيء كالجوز نظر في قيمتها حين الاقرار لا عند التفسير
منها الدرهم المستثنى فان بقي من قيمته بقية متمولة ليتوجه الاقرار اليها صح وان استوعب الدرهم قيمته كان الاستثنا مستغرقا الا انه هل
يبطل الاستثنا حينئذ ويثبت الالف من ذلك الجنس الذي عينه ام يبطل التفسير خاصة ويكلف تفسير الالف بشيء اخر ويعتبر ما اعتبر في الاول
مستاما ان الاقرار في نفسه صحيح وانما طرا عليه المبطل بالتفسير الذي ذكره فيلغوا ويبقى الاقرار مع الاستثنا موقوفا لعدم المانع من نفوذه واصالة
صحة اقرار العقلا على انفسهم فيرجع الاقرار فيه الى اوله ويطالب بتفسير اخر وهلم جرا ومن ان التفسير بان الالف التي اقر بها والاسمية ووقع
صحيحا فكان التفسير لها بمنزلتها فهو وان كان متاخرا الا انه في قوة المتقدم لانه كشف عن حقيقة ما اقر به اولا احداث امر جديد لم يكن حتى
يقال لانه متاخر فيلغوا وانما المتاخر المستثنى وقد وقع مستغرقا فيبطل ويلزمه الالف المفسرة غير مستثنى منها شيء وبهذا يظهر ان بطلان الا
اظهر   ولو قال له الف درهم الا ثوبا فان اعتبرنا الجنس بطل الاستثنا وان لم نعتبره كلفنا المقر بيان قيمة الثوب فان بقي بعد قيمته شيء
الالف صح والا كان فيه الوجهان   اذا قال له الف درهم الا ثوبا فقد صرح بالاستثنا المنقطع فان قلنا انه باطل من اصله كما هو القول الثاني
لغا الاستثنا ولزمه الالف تامة وان قلنا بانه جائز على وجه الحقيقة صح الاستثنا ورجع اليه في بيان قيمة الثوب واعتبر فيها عدم الاستغراق
للمستثنى منه على قاعدة الاستثنا فان بقي منها شيء صح والا ففي بطلان الاستثنا او التفسير للقيمة الوجهان السابقان وان قلنا ان الاستثنا المنقطع

مجاز فقد صرح

مجاز فقد صرح بارادة المجاز فلا اشكال في صحته في هذا الوجه ورجع اليه ايضا في بيان قيمة الثوب لكن هل يعتبر فيها عدم استغراق الالف ظاهر
كلام المص وكثير ذلك لانهم بنوه على القول بصحة الاستثنا الشامل للحقيقة والمجاز بل هو في الثاني اظهر لانه القول الاشهر ويشكل بان الاستثنا
لا يقتضي الاخراج والاثبات عنى لكن كما صرحوا اتى فيه فلا مانع من استغراقه ويكون بمنزلة جملتين احدهما اقرار والاخرى اثبات امر اخر ولا
اشكال في عدم ثبوت الزايد منه عن المستثنى منه لان الزايد محض دعوى وانما الكلام في المساوي لكنه مع ذلك يشكل باستلزامه مع الاستغراق
الغا الاقرار بل قد ذكر بعض الاصوليين والفقها ان الاستثنا في المثال المذكور متصل بان المراد منه قيمة الثوب فكانه استثنى من الالف
دراهم بقدر القيمة فاعتبر فيه عدم الاستغراق كالمتصل وهذا متجه واعلم ان جماعة من الاصوليين صرحوا باتفاق علماء الامصار على صحة الاقرار
له الف درهم الا ثوبا وجعلوه دليلا على صحة الاستثنا المنقطع ومقتضى كلام المص وتلميذ العلامه بنا الجواز على الخلاف المذكور وان المانع من
الاستثنا المنقطع يمنع منه وعلى هذا لا يتم الاستدلال المذكور لانه عين المتنازع واعلم ايضا انه يتحقق صحة الاقرار بالف يستثنى منه ثوب
بان يكون للمقر له على المقر الف فيدفع اليه ثوبا قضاء ولا يحاسبه عليه فيكون قد خرج عن ذمته من الالف مقدار قيمة الثوب فيقر على هذه الصورة
ولو كانا مجهولين كقوله له الف الا شيئا كلف تفسيرهما وكان النظر فيهما كما قلناه كما يصح الاقرار بالمجهول واستثنا المجهول يصح الجمع بينهما فان فسرهما
بجنس واحد بان ادعى كون الالف دراهم والشيء عشرة منها مثلا فلا اشكال في القبول بان كلا منهما مجمل يرجع اليه في بيانه وقد اقر بما يقتضي كون
الاستثنا متصلا وان فسرهما بمختلفين بان جعل الالف جوزا والشيء درهما بني على صحة الاستثنا المنقطع وعدمه فان ابطلناه صح تفسير الالف وجاء
في نظائر الاستثنا والتفسير الوجهان وان صححناه على وجه الحقيقة صح مطلقا واعتبر في الدرهم عدم الاستغراق وان صححناه على وجه المجاز احتمل
قبول تفسيره به كما يصح لو صرح بهما مختلفين ابتداء لان التفسير بيان للواقع اولا الا احداث حكم كما مر وقد تقدم انه مع التصريح بارادة المنفصل
يقبل ويحتمل العدم اطلاقا للاول منزلا على الحقيقة وانما يرجع اليه في تفسير المجمل بما يوافق الحقيقة لا بما يخالفها وذهب جماعة منهم الشهيد في الدروس
والعلامة الى قبول تفسيره بالمنقطع مطلقا مع حكمهم بانه مجاز حتى حكموا فيما لو قال له الف الا ثوبا انه لو فسر الالف بالجوز قبل ولا يخلو من نظر
لو اقتصر في مسئلتنا على تفسير احدهما فان ابطلنا المنفصل وجعلناه مجازا تبعه الاخر في التفسير حملا على الحقيقة ولو اخبر بارادة المنفصل ففيه
ما مر ولو كانا مجهولين من كل وجه بان لا يذكر العدد بان قال له شيء الا شيئا او مال الا مالا رجع اليه في تفسيرهما ايضا وروعي في الاستغراق
والانفصال ما قرراه في السابقة واعتبر مع ذلك في الاول زيادته عن اقل متمول المستثنى منه اقل متمول ويبقى منه انه يكون متمولا وقال
بعض العامة ان هذا الاستثنا مستوعب نظرا الى صورة لفظه فيبطل الاستثنا ويجب اقل متمول وليس بذاك لان كلا من المستثنى والمستثنى منه صالح
للقليل والكثير فجاز كون الاول مساويا للثاني وغير مساو فالاستغراق غير لازم ونظير الفائدة مع اتفاقهما في الحكم بقبول له اقل متمول انه على
قولنا يحتاج الى تفسير الامرين ويتفرع عليهما الجنس والاستغراق وعدمهما وعلى قوله يقتصر على تفسير الاول من غير نظر الى غيره   لو قال
له درهم الا درهما لم يقبل الاستثنا   لانه مستغرق فيثبت الدرهم ويبطل الاستثنا ولو ادعى الغلط واراد استثناء غيره لم يسمع منه   ولو قال
له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا الاستثنا يرجع الى الجملتين كان اقرارا بدرهم وان قلنا يرجع الى الاخيرة وهو الصحيح كان اقرارا بدرهمين وبطل
الاستثنا   اختلف الاصوليون في الاستثنا الواقع بعد جمل متعددة هل يرجع الى الاخيرة او الى الجميع على اقوال اجودها عند المص رحمه الله
عوده الى الاخيرة اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة ولان الظاهر انه لم ينتقل عن الجملة حتى تم غرضه منها وينبغي تقييده بما اذا
لم تدل القرينه على عوده الى الجميع كما لو كان اسم الاولى في حكمها مضمرا في الثانية كقوله اكرم الفقها واخلع عليهم الا الفسقة او اكرم الفقها و
الزهاد الا المبتدعة فيعود الى الجميع وقيل يعود الى الجميع مطلقا الا مع قرينه تدل على اختصاصه بالاخيرة لاقتضاء العطف المشاركة في الحكم
وقد فرع المص على الخلاف ما اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فان قلنا برجوع الاستثنا الى الجميع صح ولزمه درهم لانه حينئذ في قوة قوله درهمان
الا درهما فلا يكون الاستثنا مستغرقا وان قلنا بعوده الى الاخيرة كما اختاره بطل الاستثنا لاستغراقه ولزمه درهمان والى ذلك ذهب جماعة
منهم الشيخ وابن ادريس وذهب العلامة في المخ وكثير الى بطلان الاستثنا سوا قلنا بعوده الى الجميع ام الى الاخيرة محتجا بان صحة الاستثنا يلزم منها
الرجوع عن الاعتراف لو رجع الاقرار قبل الدرهم بلفظ يعد النصوصية فلم يصح اخراج احدهما بعد ان نص على ثبوته كما لو قال جا زيد المسلم وعمرو
المسلم وخالد المسلم الا زيدا بخلاف ما لو قال له درهمان الا درهما فانه يكون قد يجوز في الدرهمين فلا يكون نقضا كما لو قال جا المسلمون الا زيدا

قض

لان لفظ الجمع والتثنية صالح لما عدا بعض الافراد فجاز الاستثناء واجيب بان التجوز عن نصف الدرهم بلفظ درهم صحيح لصحة قولنا له درهم الا نصفه
فكان استثناء من كل درهم نصفه ونصف درهم درهم وذلك لان دلالة لفظ درهم على مسماه ليست كدلالة زيد العلم على مسماه لا يمكن ان يراد
بالاسم بعض مسماه على خلاف ما اذا اراد البعض من الجميع لصحة اسم الكل على الجزء مجازا سايغا فلا يلزم النقض لم غاية التجوز في اطلاق كل من الدرهمين
على بعضه وبان واو العطف بمثابة الف التثنية عند النحاة والاصوليين فكانه قال له درهمان الا درهما لان الاستثناء من غير المعين صحيح عنده
مع قيام احتمال التناقض فيه مثل له هذا الدرهم الا نصفه وربما قيل بصحة الاستثناء المذكور وان قلنا بعود الاستثناء الى الجملة الاخيرة اذا لم يستغرق
اما معه فيجب عوده الى الجميع كما يجب عوده الى المستثنى منه لو كان مستغرقا نظرا الى القرينة التي اشرنا الى تقييد القول بعوده الى الاخيرة بعدمها ووجه
القرينة ان الغاء الاستثناء ومخالفة قوله اشد مخالفة للاصل من عوده الى الجميع فيجب صونه عن الهذرية وفيه ان القول بتقييد عوده الى الاخيرة بالقرينة
اثباتا ونفيا قول اخر غير ما اطلقه المص كما اشرنا اليه وكيف كان فالوجه صحة الاستثناء في هذه الصورة   في المقر لا يعتبر عدالته بنية بدلالة
على خلاف الشيخ رحمه الله حيث حكم بالحجر على غير العدل في التصرفات المالية لعدم نفوذ اقراره بها وقد تقدم البحث فيه في بابه   والصبي لا يقبل
اقراره ولو كان باذن وليه اما اقراره بما له ان يفعله كالوصية صح به بقوله ولو كان باذن وليه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى نفوذ اقراره
باذن وليه وهو نادر نعم لو جوزنا وصيته بالمعروف جوزنا اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولان الاقرار بالوصية في معنى الوصية
بانا فينفذ   ولو اقر المجنون لم يصح وكذا المكره والسكران   لا فرق في المجنون بين كونه مطبقا او باحين ادوارا في وقت دوره ولا فرق في
السكران بين من شرب المسكر مختارا ام لا خلافا لابن الجنيد حيث قال ان سكره ان كان من شرب محرم اختارا شربه الزم باقراره كما يلزم قضاء الصلوة وضعفه
ظاهر والفرق بين القضاء ونفوذ الاقرار واضح وكذا لا فرق في المكره بين من ضرب حتى الجا الى الاقرار وبين من هدد عليهما بانتفاع مكروه لا يليق
بمثله تحمله عادة من ضرب او شتم واحد او نحو ذلك   اما المحجور عليه للسفه فان اقر بمال لم يقبل ويقبل فيما عداه كالخلع والطلاق وان
اقر بسرقة قبل في الحد لا في المال   السفيه محجور عليه في المال خاصة فلا ينفذ اقراره فيه وينفذ في غيره كالحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا
فك الحجر عنه لا يلزمه ما اقر به من المال هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تع فيلزمه التخلص مما لزمه منه كما لو لزمه بغير اختيار صاحبه بان اتلف
عليه ما يضمن من المال ولو كان قد حصل في يده باختيار صاحبه حال الحجر كالقرض قال في التذكرة لا يلزمه لان الحجر مع من معاملته فصار كالصبي
والوجه الضمان ان زال شرائطه ولهذا كالصبي ولو كان اقراره حال الحجر مشتملا على امرين يلزمه احدهما دون الاخر كالسرقة يلزمه الحد دون المال وان
لوجود المقتضي للنفوذ في الاول دون الثاني ولا يقدح تبعيض الاقرار اذ لا ملازمة بين الحد وضمان المال فقد يجتمعان وقد يوجب ضمان المال
دون الحد كما لو شهد بها رجل وامرأتان او اقر مرة واحدة وقد ينعكس كما هنا   ولا يقبل اقرار المملوك بمال ولا حد ولا جناية يوجب اثباتا له
او قصاصا ولو اقر بمال تبع به اذا اعتق   لا خلاف بين العلماء في عدم قبول اقرار العبد بمال ولا غيره وان كان بالغا عاقلا لانه مال لغيره فاقراره
على نفسه اقرار على مولاه وهو غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وخالف في ذلك بعض العامة فقبل اقراره بالحد والقصاص في النفس والطرف
دون المال استنادا الى ان عليا ع قطع عبدا باقراره ولقبول البينة عليه فالاقرار اولى واجيب بمنع استناد القطع الى اقراره لجواز ان يكون قد اقترن
بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ما اشرنا اليه من تعلق الاقرار بغيره المانع من نفوذه بخلاف البينة ولا اشكال في نفوذ اقراره مع
تصديق مولاه ولو اقر بمال فان صدقه المولى وكان عين المال موجودا كالسرقة الموجودة دفعت الى المقر له وان كانت تالفة ولم يصدقه المولى ومع
بقول المص ولا يقبل وكانت مستندة الى جناية او اتلاف تعلق برقبته تبع به بعد العتق لان ما يفعله العبد بدون اذن المولى لا يلزم المولى والا
بقول المص ولا يقبل اقرار المملوك بمال عدم قبوله معجلا لا عدمه مطلقا لما بيناه في قبوله بعد ذلك يتبع به اذا اعتق والفرق بين المملوك والمحجور
عليه للسفه حيث ينفذ بعد العتق لم ينفع لا عيا بخلاف السفيه ان المملوك كامل في نفسه معتبر القول لبلوغه ورشده وانما منع من نفوذ اقراره
عن المولى فاذا زال المانع عمل السبب عمله بخلاف السفيه فان عبارته في المال مسلوبة شرعا بالاصل لقصوره كالصبي والمجنون فلا ينفذ في حال
كما لا ينفذ اقرارهما بعد الكمال   ولو كان ماذونا في التجارة فاقر بما يتعلق بها قبل لانه يملك التصرف فيملك الاقرار فيؤخذ ما اقر به مما في يده
ولو كان اكثر لم يضمنه مولاه ويتبع به اذا اعتق   انما قبل اقرار الماذون في التجارة لان تصرفه نافذ فيما اذن له فيه منها فينفذ اقراره ما يتعلق بها لان
من ملك شيئا ملك الاقرار به ولانه لولاه لزم الاضرار وانصراف الناس عن مداينة العبد فيختل نظام التجارة وفي التذكرة استشكل القبول وعدمه

واضح لعموم الحجر

واضح لعموم الحجر على المملوك الا ما دل عليه الاذن وهو التجارة وكون الاستدانة من لوازمها ممنوع ولو سلم افتقارها اليها في بعض الموارد فلا يدل
على الملازمة ولو سلمت فاللزوم غير بين فلا يدل الاذن فيها على الاذن فيها بالالتزام والظاهر انتفاء دلالتي المطابقة فعلى المشهور من نفوذ اقراره
فيها فينفذ في مقدار ما في يده فلو كان اكثر لم يضمنه المولى ويتبع بعد العتق كغيره ولو حجر باقراره بما يتعلق بها كما لو اقر الماذون بغصب
او اتلاف او دين لا يتعلق بها فانه فيه كغيره وهل يشترط في نفوذه وقوع الاقرار حالة الاذن ام ينفذ فيه وان وقع الاقرار بعده وجهان
اظهرهما الاول كما لو اقر الولي بالتصرف في مال المولى عليه بعد زوال الولاية ولو اقر الماذون بالدين ولم يبين سببه لم ينفذ الا ان يسنده الى وجه يوجب
لقبول اقراره عملا بالاصل   ويقبل اقرار المفلس وهل يشارك المقر له الغرماء او ياخذ حقه من الفاضل فيه تردد   اقرار المفلس اما ان يكون دينا
سابقا على الفلس او بعده او بعين من اعيان امواله فلا اشكال في نفوذ اقراره في الجملة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء
لان المقصود من الحجر الغاء التصرف والانشاء تصرف جديد بخلاف الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة فاذا اخبر بسبقها على الحجر لم يكن متعلقا
لها وان كانت بعده فهي نافذة في الجملة بمعنى ان الاقرار لا يقع باطلا ولكن هل يشارك المقر له الغرماء او يقدم عليهم لو كان الاقرار بعين فيه خلاف
منشاؤه سبق تعلق حقهم بماله فصار اقراره كاقرار الراهن يتعلق حق الغير بالعين المرهونة ومن ان الاقرار كالبينة وهي توجب تقديم حق من لو تعين
ومشاركته في الدين والوجه عدم النفوذ في حق الغرماء مطلقا بل ان كان الاقرار بدين وفضل عن الغرماء شيء من ماله اخذ منه والا انتظر يساره
وان كان بعين وان فضلت دفعت الى المقر له والا لزمه مثلها او قيمتها لا انما عن دينه بامر الشارع لزمه الضمان وقد تقدم البحث في هذه
المسالة مستوفا في باب الفلس وكانه اعادها لمناسبة المقام   ويقبل وصية المريض في الثلث وان لم يجز الورثة وكذا اقراره للوارث وفي
الاجنبي مع التهمة على اظهر القولين   قد تقدم البحث في ان الوصية للمريض من الثلث ولا دخل له بهذا الباب واما الكلام في اقراره اذا مات في
مرضه وقد اختلف الاصحاب فيه بسبب اختلاف الاخبار ظاهرا وقيل ينفذ من الاصل مطلقا لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولانه لم
يفوت الوارث شيئا في المرض وانما اخبر بما هو حق عليه في حال الصحة لان هذا هو الفرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض كالهبة
فلا اشكال في كونه من الثلث ولان المريض قد يريد ابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي ولا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت
ذمته مشغولة وبقي المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله وقيده جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر بما اذا
لم يكن متهما والا كان من الثلث ويدل على حكم الوارث صحيحة منصور بن حازم قال سالت ابا عبد الله ع عن من اوصى لبعض ورثته ان له عليه
دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وعلى حكم الاجنبي صحيحة العلاء بياع السابري قال سالت ابا عبد الله ع عن امراة
استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى اولياؤها الرجل فقالوا له
انه كان لصاحبتنا مال ولا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيئا فيحلف لهم فقال ان كانت مامونة عنده فيحلف وان كانت متهمة فلا
يحلف ويضع الامر على ما كان فانما لها من مالها ثلثه وذهب المص والنافع الى ان اقرار الاجنبي من الاصل مع عدم التهمة واما اقراره
للوارث فمن الثلث على التقديرين لصحيحة اسمعيل بن جابر قال سالت ابا عبد الله ع عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز
عليه اذا اقر به دون الثلث ويمكن ان يكون في هذا الكتاب كذلك ويجعل قوله مع التهمة قيدا في اقراره للاجنبي المقر له دون
الوارث والاقوى التفصيل فيهما وحمل الروايتين الدالتين على اعتباره على حالة التهمة وان المراد نفوذه لذلك بغير قيد وهو لا ينافي
توقفه عليه مع ان ظاهرها غير مراد لانه اعتبر نقصان المقر به عن الثلث وليس ذلك شرطا والمراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن
الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث من حقه او بعضه والتبرع للغير به
فلذلك جرى مجرى الوصية في نفوذه من الثلث وقوى في التذكرة اعتبار العدالة في المريض وجعلها هي الرافعة للتهمة ولعله نظر الى
رواية منصور بن حازم في قوله ان كان الميت مرضيا والحق حمل التهمة على معناها لغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك ولان التهمة بهذا
المعنى لا تنافي مع العدالة لان مناطها الظن بما ذكر وهو لا يقدح والعدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول بالظن وقد ينبغي عن العدل و
في الاخبار ما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرناه وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فاما مع
الشك يرجع الى اصالة عدمها واصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء وانه في التذكرة على ذلك مع اشتراط العدالة

مستدلاً باصالة بقية المسلم وعدالته وهذا الاستدلال غريب على اصله ولو ادعاها الوارث على المقر له فالقول قول المقر له مع يمينه فيحلف
على عدم العلم بها لا على العلم بعدمها لا الحلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بالحق مجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم
يعلم صحة السبب ويقبل الاقرار المبهم ويلزم المقر بيانه فان امتنع حبس وضيق عليه حتى يبين وقال الشيخ يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلاً وان كان
اصر احلف المقر له قد تقدم ان الاقرار المبهم مقبول لانه اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء اجمالاً كما يقع تفصيلاً ولان المقر قد يكون
في ذمته حق لا يعلم قدره فلا بد له من طريق يوصل الى التخلص منه ويتداركه الاقرار فيقع الصلح بعد ذلك بما يتفقان عليه بخلاف الانشاء فانه
لا ضرورة فيه الى تحمل الجهالة والغرر مع كونه هو السبب الموجب لثبوت التحريم يلزم المقر بالبيان فان كان عالماً بقدره فسره على الوجه
الذي قررناه سابقاً فان امتنع من التفسير مع قدرته عليه فالاظهر انه يحبس حتى يفسر لان البيان واجب عليه فاذا امتنع حبس عليه كما يحبس على
الامتناع من اداء الحق وقال الشيخ رحمه الله لا يحبس بل يقال له ان لم تفسر جعلت ناكلاً فان اصر على عدم التفسير حلف المقر له على ما يدعيه هذا
اذا وقع الاقرار المبهم عقيب دعوى معينة بان ادعى ان له عليه الفاً فقال لك علي شيء واما اذا ابتدأ والمقر له لا يعلم المقدار وانما استفاد
الحق من الاقرار لم يتم ما ذكره الشيخ وكذا لا يتم ما ذكره المصنف على تقدير جهلهما بالحق بان قال المقر لا اعلم بالمقدار وانما اعلم به اجمالاً او قال المقر
له لا اعلم به ايضاً فلا يتجه الحبس ولا حلف المقر له بل الطريق الى الصلح ونحوه فالاقوى انه مع عدم دعوى الجهل بالمقدار والوصف يحبس الى
ان يبين لانه مقر بالحق فلا وجه لجعله ناكلاً ولا يقبل اقرار الصبي حتى يبلغ الحد الذي يحتمل البلوغ قد تقدم في اللعان ان الحد الذي
يمكن فيه البلوغ بلوغ عشر سنين فيقبل حينئذ اقراره بالبلوغ ان فسره بخروج المني اما اذا فسره بالانبات لم يقبل لامكان العلم به بالمشاهدة لان
محله ليس من العورة وعلى تقدير كونه منها فهي مستثناة للضرورة كاستثناء نظر الطبيب والشهادة على الزنا على ما تقدم وان فسره بالسن وكان
محتملاً فاطلاق العبارة تقتضي القبول وقيده في التذكرة بما اذا كان غريباً او خامل الذكر لعسر اقامة البينة عليه كالمني والاظهر انه لا يقبل بدون
البينة مطلقاً لامكان اقامتها في جنس المدعى ولا ينظر الى حال المدعي وعجزه مع كون الجنس في ذاته مقدوراً ويمكن حمل كلام المصنف على دعوى
البلوغ مطلقاً ووجه قبول قوله ان طريقه مما يرجع اليه فيه في الجملة وهذا يتجه في الحقيقة دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام وغيره او مطلقاً ليس
اقراراً لانه اخبار عن ثبوت حق عليه للغير وتفسير البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ بالسن بالبينة فيه واختلفوا في تحليف مدعيه
بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم قد يتضمن الاقرار من حيث انه يستلزم الاعتراف بالحقوق المنوطة بالبلوغ وذلك لا يقتضي
كونه نفسه اقراراً وايضاً فانه على تقدير قبول قوله يحكم ببلوغه سابقاً على قوله فلا يكون اقراره اقرار الصبي الا من حيث الظاهر ولكن الامر هنا سهل
بجواز وصفه بالعين من هذا الوجه فان حال الاقرار كان محكوماً بصباه وانما كشف تمام اقراره عن عدم صباه وذلك حكم متأخر عن حالة الاقرار
وحكم دعوى الصبية البلوغ بالحيض كدعوى الصبي الاحتلام وبالسن والانبات يستويان لكن انما يظهر فائدة دعواها الحيض مع الجهل بسنها
اذ لو علم لم يعتبر بالدم المتقدم على سن البلوغ كما لا احتياج الى التأخر عنه ولا يتوقف ثبوت الاحتلام والحيض على اليمين على الاصح والا دار
لان صحة اليمين مشروطة بكون الحالف بالغاً لرفع القلم عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ فلو توقف الحكم بالبلوغ على اليمين لزم توقف كل منهما
على الاخر واجاب في الدروس بجواز كون اليمين موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه فتتغاير الجهة ويضعف بان امكان
البلوغ غير كاف في اعتبار اقوال الصبي وافعاله فلا بد في الحكم بصحته من العلم بالبلوغ كنظائره من الاحكام المترتبة عليه ويعود الدور واما
الاكتفاء في اليمين بامكان البلوغ فهو عين المتنازع ومحل المنع **الثالث المقر له** وهو ان يكون له اهلية التملك ولو
اقر لبهيمة لم يقبل ولو قال بسببها صح ويكون الاقرار للمالك وفيه اشكال اذ قد يجب بسببها ما لا يستحقه المالك كاروش الجنايات على سائقها
وراكبها القول بكونه اقراراً للمالك على تقدير قوله علي بسبب الدابة كذا للشيخ رحمه الله تنزيلاً للسبب على الغالب من استئجارها او غصبها
او ضمان منافعها فيكون للمالك والمصنف رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان السبب اعم مما ذكر ومنه ما يقتضي كونه للمالك كما ذكر ومنه ما
يقتضي كونه لغيره كارش الجناية اللازم لسائقها او راكبها اذا وقعت الجناية من الدابة فلا يتعين حمل العام على الخاص من غير قرينة تدل
عليه ولا غلبة على تقدير تسليمها لا يقتضي الاختصاص بالوجه الغالب كغيره من الاقارير المحتملة لوجوه تغلب بعضها مع انه يرجع الى المقر في
تعيينها ويقبل ما يعينه وان كان نادراً فالاقوى الرجوع الى المقر في تعيين السبب والعمل بما يقتضيه من كونه للمالك او لغيره ولا اشكال

لوقال

لو قال علي بسببها لمالكها او لزيد ولو اقر لعبد صح ويكون المقر به لمولاه لان للعبد اهلية التصرف نبه بقوله لان للعبد اهلية التصرف على الفرق بينه
وبين البهيمة مع اشتراكهما في عدم الملك بان للعبد اهلية التصرف بالمعاطاة والاقتراض والهبة وسائر الانشاءات باذن المولى فامكن لذلك نسبة المقر
به اليه وان كان ملكه للمولى والاسناد اليه لذلك اسناد مجازي لا انه شبهة في الاستعمال جائز في العرف بخلاف البهيمة فان اهليتها ونسبتها اليها بسبب الجناية
ونحوها من الاسباب ونحوها وان كان مجازاً ايضاً الا انه بعيد حتى المعنى فلذا لم يحمل الاطلاق عليه وصح مع التصريح به ولو اقر للحمل صح سواء
اطلق او بين سبباً محتملاً كالارث والوصية ولو نسب الاقرار الى السبب الباطل كالجناية عليه فالوجه الصحيح نظراً الى مبدأ الاقرار والغاء المنافي
اذا اقر لحمل فاما ان يعزوه الى سبب يصح للحمل الملك والى سبب لا يفيده له شرعاً او يطلق ففي الاول لا اشكال في صحة الاقرار كما لو قال له عندي كذا
بسبب وصية او وصل له او ارث ورثه لما تقدم من صحة الوصية للحمل وما سيأتي من انه يرث وان كان استقرار ملكه مشروطاً بسقوطه حياً لان
ذلك لا يمنع من صحته في الحال في الجملة ويستفاد من الحكم بصحة السبب على هذين التقديرين انهما ممكنان النسبة اليه ولو نسبه الى ميراث
قريب حي او ميت في وقت لا يمكن فيه ارثه له فهو ملحق بالقسم الباطل وفي الثاني كان فسره بالجناية عليه والمعاملة له ففيه قولان احدهما وهو الاشهر الصحة
والغاء المنافي كما في نظائره من الاقرار المعقب بالمبطل كقوله له عن خمر واستثنى منه استثناء مستغرقاً لاشتراكهما في المقتضي للصحة وهو عموم جواز اقرار
العقلاء على انفسهم والمنافي كالرجوع لا يقبل بعد ثبوت الاقرار والفرق بينه وبين المعلق على شرط ان الشرط مناف للاخبار بالاستحقاق في الزمن الماضي
فلم يتحقق ماهية الاقرار مع الشرط بخلافه مع المنافي في المعقب فانه اخبار تام وانما تعقبه ما يبطله فلا يسمع وكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم
الا باخره يتم فيما هو من متماته كالشرط والصفة لا فيما لا يتعلق به بل ينافيه ومن ثم اجمعوا على بطلان المعلق دون المعقب بالمنافي ولعله اصح
في المفرق والقول ببطلان الاقرار ان عزاه الى سبب باطل لابن الجنيد والقاضي ابن البراج استناداً الى ما اشرنا اليه من ان الكلام لا يتم الا باخره
وقد ظهر من اخره بطلان اوله وكانه لم يقر اقراراً صحيحاً وقد عرفت جوابه وفي الثالث وهو ما لو اطلق قولان على وجه يصح لاحتماله الامرين واصالة
عموم ما دل على لزوم الاقرار الا انه مع كون خلافه محتملاً فان ذلك لو قدح لاثر في سائر الاقرارات ولو قلنا بصحته اذا عزاه الى سبب باطل
فالاولى بالصحة هنا وفيه وجه ضعيف بالبطلان ايضاً نظراً الى ندور السبب الصحيح ولان الملك فيما قيل بصحته كالارث والوصية مشروط بسقوطه
حياً فقبله لا يعلم الصحة بل هو مراعى فكان جانب عدم الصحة ارجح على التقديرين ويضعف بان الاقرار يكفي في صحته امكان حقيقة وهو متحقق هنا
ويملك الحمل ما اقر به بعد وجوده حياً ولو سقط ميتاً فان فسره بالميراث رجع الى باقي الورثة وان قال هو وصية رجع الى ورثة الموصي
وان اجمل طولب ببيانه له حيث حكمنا بصحة الاقرار مع الاطلاق ولا يجب استفساره عنه ابتداء لعدم الحاجة اليه بل ينتظر ولادته فان ولد حياً استقر
ملكه عليه سواء مات بعد ذلك فينتقل الى الورثة او بقي لعدم افتراق الحال في الملك على هذا التقدير فان سقط بعد الاقرار ميتاً احتيج حينئذ الى استفسار
المقر لاختلاف حكم الملك المحكوم به سابقاً فان فسره بالارث تبين بطلانه ورجع الى بقية الورثة لان الحكم بالصحة كان مراعى بسقوطه حياً لا مطلقاً
وان فسره بالوصية له بطل ايضاً ولكن هنا يرجع الى ورثة الموصي للحكم ببطلان الوصية من راس فكان كالمعلوم يوص والمتولي لتكليفه بالتفسير حينئذ
هو الحاكم ليوصل الحق الى مستحقه ولو تعذر التفسير بموت المقر ونحوه قيل يبطل الاقرار لانتفاء المقر له كما لو اقر لواحد من خلق الله تعالى ولا يحتمل القرعة
هنا لعدم انحصار من يقرع بينهم ويشكل بخروجه عن ملكه بالاقرار على كل تقدير وانما تعذر معرفة مستحقه فيكون مالاً مجهول المالك وبطلان
ملكه بالموت قبل الوضع انما اوجب بطلان السبب الناقل الى الحمل لا بطلان ملك غيره كالوارث وورثة الموصي وكما يحتمل كون المقر هو المالك يحتمل
كونه غيره ويمكن اندفاع الاشكال بان الاصل في المال المقر به ان يكون ملكاً للمقر وانما خرج عنه باقراره للحمل وملكه مراعى بولادته حياً فكان
خروجه عن ملكه مراعى كذلك واذا فقد شرط الملك لم يصح الاقرار لانه كان مراعى فيرجع الى اصله ويحكم بالمال للحمل بعد سقوطه حياً
لدون ستة اشهر من حين الاقرار ويبطل استحقاقه له لو ولد لاكثر من مدة الحمل وان وضع فيما بين الاقل والاكثر ولم يكن للمرأة زوج ولا مالك
حكم له به لتحققه حملاً وقت الاقرار وان كان لها زوج او مولى قيل لا يحكم له لعدم اليقين بوجوده ولو قيل يكون له بناء على غالب العوائد كان حسناً
اذا ولد الحمل المقر له حياً كاملاً فان كان لدون ستة اشهر من حين الاقرار علم وجوده حالة الاقرار فيتبين صحة السبب المسوغ له من وصية وارث
وان ولد لاكثر من مدة الحمل علم عدم وجوده حالة الاقرار ولا شبهة في هاتين الصورتين انما الكلام فيما اذا ولد فيما بين هاتين المدتين
فانه هنا يتعارض الاصل والظاهر اذ الاصل عدم تقدم العلوق على ازيد من الاقل وعدم استحقاق المقر له والظاهر انه لا يولد لدون تسعة

استهر عملاً بالعادة المستمرة فان كان الحامل بعد الاقرار خالية من فراش يمكن تجدده منه حكم بوجوده لقوة الظاهر الدال على وجوده حالة الاقرار
وبهذا يحكم بثبوت نسبه لمن كانت فراشا له وفي قول المص يتحققه حينئذ تسامح اذ امكان التجدد حاصل ولو بالسهو قصدا عن وجه اخر مع
عدم في نفس الامر وانما يقوى الظن بوجوده لما قلناه وان كانت مستفرشة قيل لا يستحق شيئا لاحتمال تجدد العلوق بعد الاقرار والاصل عدم
الاستحقاق وعدمه عند الاقرار وقيل يستحق وهو الذي مال اليه المص نظرا الى الغالب في عادات النساء الا ان الولادة لا تتاخر الا في تسعة اشهر فاذا ولدته
في هذه المدة من حين الاقرار علم ان كان موجودا حال الاقرار غالبا وان ولدته فيما بين الاقل والاكثر فوجوده حال الاقرار ثابت بطريق اولى
وان لم يكن غالبا وقد تقدم لهذه المسئلة نظائر في الوصايا وغيرها واعلم ان في تحديد المص المدة من حين الاقرار تجوزا ظاهرا لان تحديد
مشروط بالدخول والمدة تعتبر من حين الوطوء لا من حين الاقرار فالمعتبر في المدة المذكورة كونها من حين الوطوء المتقدم على الاقرار الى
حين الوضع وقد يجوز واسلمه في الحكم بلحوق الولد اذ ولدته للمدة من حين الطلاق او من حين الموت مع ان المعتبر الوطوء المتقدم على ذلك
ولو كان الحمل ذكرين تساويا فيما اقر به اذا ثبت استحقاق الحمل لما اقر له به فان اتحد استحق الجميع ذكرا كان او انثى لانه ان كان وصية
وان كان ارثا فعندنا انه كذلك ولم يقل بالرد عليها ان ثبت لها النصيب خاصة اذا اضافه الى جهة الارث من الاب وان كان ذكرين او انثيين فان
اسنده الى الوصية تساويا فيه الا ان ينص على التفضيل وان كان اسنده الى الارث تساويا مطلقا ولهذا اطلق المص الحكم بتساويهما لانه ان
كان بسبب الارث فواضح وان كان بسبب الوصية فالاصل عدم ما يقتضي التفضيل لان العقد المقتضي كونه وصية لهما وهذا العقد يقتضي التسوية
يشكل مع امكان الاستعلام لان مطلق الاستحقاق اعم من التسوية والتفضيل والوجه الرجوع الى المقر في النسبة فان ذكر ما يقتضي التفضيل
او التسوية عمل به والا اتجه قسمته بالتسوية وكذا لو ولدت ذكرا وانثى ولو وضع احدهما ميتا كان ما اقر به للاخر لان الميت كالمعدوم
هذا الحكم ليس على اطلاقه لان جهة استحقاقهما ان كانت وصية للحمل كيف كان فالحكم كذلك وكذا ان كان ارثا بالولادة مع انحصار الارث في الحمل
لو كانت الوصية على وجه يكون الوصية لاحدهما لا يرجع الى الاخر وكانت الجهة لا توجب الانتقال الى الاخر بان كانا اخوين لام للميت
ثالث من جهتها الحيا بهما موجبه لهما الثلث ولاحدهما خاصة السدس ولا يكون ذا الذي للاخر مطلقا والاجود ان يقال ان الميت كان لم يكن
ينظر في الحي على ما ذكر من جهة حال الاستحقاق وحينئذ فلا بد من الرجوع الى المقر في الجهة ليعلم مقدار استحقاق الحي ولا يلزم من كون الميت
كالمعدوم على ما اشار اليه في التعليل ان يكون المجموع للمقر به للاخر كما ذكرناه واذا اقر بولد لم يكن اقرارا بزوجية امه ولو كانت مشهورة
بالحرية لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر باحد الدلالات وينبه بذلك على خلاف ابي حنيفة
فان كانت شهرة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بزوجية امه وان لم تكن مشهورة فلو زاد بالحرية ما يقابل الفجور وهل يلزمه باقراره بالولد
خاصة المهر لامه قولان اقربهما ذلك لاستلزام تولده منه الوطوء عادة ولحوقه به يقتضي كون الوطوء بشبهة وهو يوجب مهر المثل
اذا كان بايديه دار على ظاهر التملك فقال هذه لفلان بل لفلان قضي بها للاول وغرم قيمتها للثاني لانه حال بينه وبينها فهو كالمتلف لها اما القضاء
بها للاول فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما الثاني فلما اشار اليه المص من الحيلولة بينه وبينها باقراره للاول مع اعترافه بانه المستحق فيغرم
لها القيمة لتعذر الوصول الى العين كما لو اتلف عليه ما الاسم اقراره به هذا اذا لم يصادق المقر له الاول على ملكية الثاني والا دفعت الى الثاني
وربما احتمل عدم الغرم له لان الاقرار الثاني صادف ملكا لغيره فلا ينفذ عاجلا ثم على تقدير ملكيته بها يلزم تسليمها الى المقر له ثانيا وقال
ابن الجنيد يرجع الى مراد المقر ويسئل قوله ان كان حيا والا كانا بمنزلة متداعيين لشيء هو في يديهما فياخذه ذو البينة ومع عدمها فالحالف فان
حلفا اقتسماها والاظهر الاول وكذا لو قال غصبتها من فلان بل من فلان وجه مساواة هذه للسابقة في الحكم ان الاقرار بالغصب من الشخص
يستلزم الاقرار له باليد وهو دليل ظاهر على الملكية ولهذا يحكم لذي اليد بها فيكون مقرا للكل منهما بما يقتضي الملك وفي المسئلة وجه بعدم الغرم
هنا للثاني كالتي بعدها لعدم التنافي بين الاقرارين فان الغصب يصدق من ذي اليد وان لم يكن مالكا كما لو كانت في يده باجارة وعارية
ونحوهما فيحكم بها للاول لسبق الاقرار باليد له ولا يغرم للثاني لاتساع ما يدل على ملكيته ويضعف بان الاقرار بالغصب اما ان يقتضي الاقرار بالملك
على وجه يوجب الضمان او لا فان اقتضاه تعدد الاقرار للاثنين وكانت كالسابقة فيضمن للثاني وان لم يقتضه لم يجب الدفع الى الاول في
هذه الصورة فضلا عن الغرم للثاني لعدم الاقرار له بما يقتضي الملكية من حيث ان الغصب منه اعم من كونه مالكا وكذا يضعف ما قيل

بين الاقرارين

بين الاقرارين فان الاقرار الاول نفذ بغير معارض فيتبع بخلاف الثاني لثبوت استحقاق العين قبل الاقرار له فانه لو التفت الى هذا لزم عدم
الغرم للثاني وان صرح له بالملك لسبق الاستحقاق لغيره والجواب ان الاقرار بالغصب فاقرار باليد وهي كافية في وجوب الرد الى ذي اليد وسعى الاقرار
للثاني موجبا لذلك ايضا وقد فات باقراره الاول فيضمن له اما لو قال غصبتها من فلان وهي لفلان لزمه تسليمها الى المغصوب منه ثم لا
ولا يحكم للمقر له بالملك كما لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج لاخر وكذا لو قال هذه لزيد غصبتها من عمرو هذه صورة ثالثة مترددة بين
السابقتين فان اقراره للاول بالغصب يحتمل لغير الملك واقراره للثاني بالملك لا منافاة بينهما لكن يلزم دفعها الى الاول الذي اقر بغصبها منه
لاعترافه له باليد التي اقل مراتبها استحقاق المنفعة باجارة او وصية او نحو ذلك بخلاف السابقتين فان الاولى صريحة في ملكها والثانية
هما فيه مستويان نفيا واثباتا كما علم وفي هذه قول اخر بالضمان للثاني لاعترافه له بالملك وقد حال بينه وبين تسليمه اليه بالاقرار للاول
له وان لم نقل بغرمه في السابقة لعدم الاعتراف بالملك ولان الاقرار بالغصب من الاول اقرار له باليد المفيدة للملكية كما مر فيكون في قوة
وهذا لم يفد اقراره بالملك للثاني مع كونه صريحا فيه وهذا هو الاقوى وقوله لو كانت دار في يد فلان فاقر بها الخارج والاخر اشارة
الوجه في عدم جواز دفعها الى الثاني مع انه اقر له بالملكية ولم يقر للاول بها ولم يحكم بالثاني بذلك وقلنا ان الاقرار بالملك لم يحصل الا لواحد
فلم لا يدفع اليه والوجه انه وان لم يكن قد اقر للاول بالملك لكن اقر له باليد سابقا فصار بالاقرار كذي اليد بالفعل على المقر به وصار المقر خارجا
بواسطة الاقرار فاذا اقر بملكها لاخر كان كما لو اقر الخارج بملك ما هو في يد غيره لغير ذي اليد فانه لم يسلم اليه بهذا الاقرار ولكن ينبغي فيه ان
الاول لما اثر هذا القدر فاد اليد وهي تقتضي شرعا الملك وجب الحكم بها للاول والضمان للثاني لتفويته حقه بسبب اقراره الاول فان لا
وان لم يتنافيا صورة لكنهما متنافيان معنى ولو اقر بعبد لانسان فانكر المقر له قال الشيخ يعتق لان كل واحد منهما انكر ملكيته فيبقى بغير مالك
ولو قيل يبقى على الرقية المجهولة المالك كان حسنا من شرائط صحة الاقرار عدم تكذيب المقر له المقر وان لم يشترط قبوله لفظا على رسم الاعيان
والقبول والانشاءات فان كذبه بطل فان كان المقر به مالا لم يدفع اليه وفيما يفعل به اوجه اظهرها تخيير الحاكم بين اخذه واقراره بيد المقر الى
ان يظهر مالكه وان كان الاقرار بعبد تحت يد المقر بحيث يظهر كونه مالكا ظاهرا فانكر المقر له ملكه ففيه وجه اتم احدها ومن قال الشيخ واتباعه
انه يحكم بعتقه لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه فيعتق وهذا كما اذا اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد
زيد فانه يحكم بحريته ولانتفاء علقة المقر به باقراره والمقر له بنفيه ومن عداهما لا يدعيها والملك فيهما ظاهر واصالة عدم مالك الحرية لا
اصل في الادمي وانما تعينت رقيته بامر ظاهر ولم يثبت هنا فيرجع الى الاصل ويضعف بانه لا يلزم من انتفاء ملكيته وعلقها ظاهرا انتفاؤها في
نفس الامر لان المفروض كونه رقا فلا بد له من مالك ولا يلزم من انتفاء علقة الرقية بشخص معين ظاهرا انتفاؤها عنه ظاهرا او باطنا لان المفروض
ظهور الرقية والحكم بها شرعا حين الاقرار ومن ثم نفذ واثر في الجملة فلا يلزم من نفيها عن شخص معين انتفاؤها مطلقا وهذا الامر الثابت
حكم الاصل المدعى وثانيها هو الذي اختاره المص انه يبقى على الرقية المجهولة وانه محكوم عليه بها فلا يرفع الا باحد الاسباب المقتضية للتحرير
مما لك العبد بينهما ويخالف بصورة اللقيط على تقدير تسليمها بانه محكوم بحريته تبعا للدار فاذا اقر بالرق وبقاه المقر له بقي على اصل الحرية وهذا هو
الظاهر وعليه فيحكم فيه كما ذكرناه في المال وثالثها ثبوت الحرية ان ادعاها العبد لانه مدع لا ينازعه احد في دعواه ولا سلطنة لاحد عليه
مع عدم المنازع فان الحاكم ولي المال المجهول فعليه ان ينازع من يدعيه بغير حجة شرعية كسائر ما بيده من الاموال المجهولة المالك ولو اقر
ان المولى اعتق عبده ثم اشتراه قال الشيخ صح الشراء ولو قيل يكون ذلك استنقاذا لا شراء كان حسنا ويعتق لان بالشراء سقط عنه لواحق الملك
ولو مات هذا العبد كان للمشتري من تركته قدر الثمن مقاصة لكن المشتري ان كان صادقا فالاولى للمولى ان لم يكن وارث سواه وان كان كاذبا
للمشتري فهو مستحق على هذا التقدير قدر الثمن على اليقين وان حصل يكون متوقفا من شرائط الاقرار ايضا كون المقر به تحت يد المقر وتصرفه بمعنى
انه اذا لم يكن تحت يده لم يسلطنا اقراره على الحكم بثبوت المقر به للمقر له بل يكون ذلك بمنزلة الشهادة او الدعوى ولا يلغى قوله من كل وجه بل اذا
حصل المقر به وما في يده بعد اقراره وامر بتسليمه الى المقر له ويترتب على ذلك انه لو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو ثم حصل العبد
في ملكه امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد غيره او شهد بحريته فلم يقبل شهادته لم يحكم بحريته في الحال فلو قدم المقر على شرائه صح
تنزيلا للعبد على قول من صدقه الشرع وهو صاحب اليد البائع بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها فانه لا يمكن منه لان

في الشرا غرض استنقاذه من اسر الرق وهذا الغرض لا يحصل هناك ويمنع من الامتناع بفرح اعترف بانه حر لم عليه ثم اذا اشتراه حكم بحرية العبد
ودفع يده عنه ثم العقد الجاري بينه وبين البائع ما حكمه اهو بيع او فدا فيه اوجه احدها انه بيع من الجانبين والثاني انه بيع من جهة
البائع وافتدا من جهة المقر وهو الثالث وهو اضعفها انه فدا من الجانبين ووجه ضعفه انه لا يبذل طمن ليأخذ من ليس له وجه الاول
انه محكوم عليه برقيته ظاهرا واما حكم بعتقه على المشاري بعد الحكم بصحة البيع ولان العتق مترتب على ملكه الموقوف على صحة الشرى اذ ليس
موجبها هنا موجب لانتقاله عن ملك البائع الثابت ظاهرا سواه ووجه الثاني اعتراف المشتري بحريته وامتناع شراء الحر ولا
ان عتقه متوقف على صحة الشرا مطلقا بل على استقلال اليد المقر عليه لينفذ اقراره سوا انتقل اليه بالشرا ام استنقاذا ومنه يظهر الجواب عن
العتق مترتبا على ملكه وتظهر الفائدة في ثبوت الخيار فعلى الاول يثبت لهما معا خيار المجلس والشرط وللمشتري خيار الحيوان ولو كان الثمن
معينا فخرج معيبا ورده وكان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري ثم خرج الثمن المعين معيبا ورده حيث لا يسترد العبد
بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك وعلى الثاني لا خيار للمشتري ولا رد له نعم اخذ الارش لانه بزعم البائع شرا بوجه وثم
المشتري يستحق جميع الثمن والارش الذي هو جزء منه متفرع عليه على التقديرين ولا يخلو هذا القول الثاني من اشكال بالنسبة الى ثبوت الخيار والنظر
الذي لا يمنع العتق لانه يعتق عن المشاري قهرا بتمام القبول كما يعتق قريبه اذا شراه بل هذا اقوى لانه بالنسبة اليه حر قبل الشرا
والى غيره بعده ولا نص فلا يتجه ثبوت خيار المجلس للبائع ولا خيار العيب لتحقيقه له الارش وليس هذا التصرف من المشتري بالعتق وغيره حيث يكون
للبائع خيار لان المنع من التصرف انما هو الواقع باختياره وهذا لا يتوقف على اختياره وهذا يقوي جانب كونه فدا من الجانبين من هذا
الوجه وان كان من جانب البائع لا ينتظم الفدا بحسب الصورة من حيث جواز اخذ العوض وتوقفه على رضاه على ما يريد من العوض المخالف
لحكم الفداء ومما يتفرع على ذلك الولا بانه لا يثبت للمشتري لاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لزعمه انه ليس بمعتق بل هو موقوف فلو مات وقد
اكتسب مالا فان كان له وارث بالنسب فهو له والا فينظر ان صدق البائع على المشتري وكان عتقه على وجه يوجب الولا اخذه ورد الثمن وان كذبه
واصر على كلامه الاول فقد قال المص وجماعة ان للمشتري ان ياخذ منه قدر الثمن وكان الباقي موقوفا لان البائع ان كان صادقا فالكل
للمشتري وان كان كاذبا والصادق المشتري فالولا للبائع في نفس الامر وقد ظلم المشتري في اخذ الثمن فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه
ولا يخفى ان هذا النص على اطلاقه لان اقرار المشتري بعتق البائع قد يكون على وجه يثبت به الولا له وقد لا يكون فلا بد من مراعات عتق يثبت
به الولاء ولو بالرجوع الى تفسيره والا لم يكن له اخذ شيء لانه حينئذ بزعمه لغير المعتق فلا يرجع على غير من ظلمه ولو كان اقراره بانه حر الاصل
وانه اعتق قبل ان اشتراه البائع لم يكن له اخذ الثمن ايضا لما ذكرناه وربما استشكل الرجوع بالثمن مطلقا من حيث انه تبرع به فعله مع زعمه ان القابض
لا يستحقه فاذا اسلمه مع التسليط فلا ضمان وبانه غايته انه افتداء تقربا الى الله تعالى باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات
وهي لا يرجع فيها واجيب بان مثل هذا الدفع يرغب فيه لاستنقاذ وقد يكون ذلك مضمونا على القابض لظلمه وبان الرجوع بالمنع على
جهة الفداية لا يمنع من الرجوع فيه لانه ليس تبرعا محضا والمقربه لا ينافي ثبوت العوض كما لو فدى اسيرا في بلد المشركين ثم استولى المسلمون على
بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله اخذه ويتفرع ايضا ما لو استاجر العبد المقر بحريته بدلا عن الشرا فانه لا يحل له استخدامه والانتفاع
وللموجر مطالبته بالاجرة ولو اقر بحرية الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطيها وللزوج المطالبة بالمهر ولو كان اقراره بان العبد اعتقه
من قبل ثم اشتراه منه ففي صحة العقد وجهان الصحة كما لو اقر بحريته ثم اشتراه وتظهر الفائدة في لحوق احكام البيع بالنسبة الى البائع وجوب
دفعه على المشتري الى المالك والثاني المنع لان التصحيح ثم الافتداء والانقاذ من الرق ولا يتجه مثله في تخليص ملك الغير واعلم انه قد اورد على
نفوذ اصل الاقرار في حق العبد والحكم بعتقه على تقدير الشرا بانه قد يتجه فيه ضرر عليه كما اذا كان عاجزا عن التكسب فيشكل نفوذه في حقه لان
للعبد حقا في هذا الاقرار بل يتوقف على تصديق العبد على الحرية وجوابه انه وان كان له حق في الاقرار الا ان حريته لا تتوقف على اختياره اختيارا
ولا انشاء فانه لو باشر عتقه وهو عاجز نفذ في حقه وكذا الولد الحر بالكلية اعتقه فانه ينفذ من غير اشكال وهذا في معناه

المقصد ... في الاقرار

اذا قال له عندي وديعة وقد هلكت لم يقبل اما لو قال كان له عندي فانه يقبل الفرق بين المسئلتين واضح
فان قوله له عندي وديعة يقتضي بقاءها فقوله قد هلكت ينافيه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه لان الهالك لا يكون عنده وديعة بخلاف

الثانية

الثانية فان قوله كان له عندي لا يدل على البقاء ولا ينافي الهلاك وغايته انه اقرار بالوديعة وقول الودعي مقبول في التلف فيمنه
يكون هنا كذلك ولو قال له علي مال من ثمن خمر او خنزير لزمه المال لان قوله له علي يقتضي ثبوته في الذمة او وجوب تسليمه وكونه من
ثمن خمر او خنزير ينافيه لانه يقتضي سقوطه لعدم امكان ثبوت مال ثمنا لاحدهما في شرع الاسلام فلا يقبل تفسيره بالمنافي ولو قلت او
به اولا اذا قال له علي الف وقطع ثم قال من ثمن مبيع لم اقبضه لزمه الالف ولو وصل فقال له علي الف من ثمن مبيع وقطع ثم قال لم اقبضه
قبل سوا عين المبيع او لم يعينه وفيه احتمال للتسوية بين الصورتين ولعله اشبه هنا ثلاث مسائل ذكر المص اثنين احديها اذا قال له علي
الف وقطع كلامه ثم قال ان الالف ثمن المبيع لم اقبضه لزمه الالف لاقراره به ويلغي الباقي لانه دعوى محضة تقتضي اثبات مال عند المقر له هو
المبيع وتوقف استحقاق تسليم الالف على قبضه فيسمع الاقرار دون الدعوى لانفصال احدهما عن الاخر حكما ولفظا وثانيها ان يصل باقراره بالالف
قوله من ثمن مبيع ثم يقطع ثم يقول لم اقبضه وفيه قولان احدهما مساوات الاول لاقراره بالالف ولا ينافيه وصله به من قوله من ثمن مبيع لان
الغرض ثبوت الالف اما تعيين سببها فلا حاجة اليه وانما يجي التنافي من قوله لم اقبضه وهو منفصل عن الاول وهذا هو الذي اختاره المص والثاني
قبول دعواه الاخيرة لان قوله من ثمن مبيع مقبول من حيث اتصاله وهو اعم من كونه مقبوضا او غير مقبوض فاذا قال بعد لم اقبضه فقد
محتملا يقبل ما يوافق الاصل اذ الاصل عدم القبض فعلى البائع اثبات القبض وهذا اختيار الشيخ في ط وف وثالثها ان ياتي بمجموع الكلام متصلا
له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه فان قلنا بالقبول في السابقه قبل هنا بطريق اولى وان قلنا بعدمه احتمل هنا القبول لان الكلام هنا جملة واحدة
ولامكان صدقه فيما اخبر واراد التخلص بالاقرار فلو لم يقبل منه والزم بخلاف ما اقر به لزم سد باب الاقرار بالواقع حيث يراد وهو مناف
للحكمة وقيل لا يقبل هنا ايضا لاشتماله على اقرار ودعوى فيقبل الاقرار وتسقط الدعوى الى ان ياتي لها بحجة لان هذه الضميمة بمنزلة المنافي
لان مقتضى الاقرار ان له علي الفا وجوب ادائها اليه مطلقا وثبوتها في ذمته او في عهدته وكونها من ثمن مبيع لم يقبضه يقتضي عدم استقرارها
في ذمته لجواز تلف المبيع قبل قبضه وعدم وجوب ادائها اليه مطلقا بل مع تسليم المبيع والاول لا يخلو من قوة والمنافاة ممنوعة وانما هو
زايد على الاقرار المطلق والواقع هو الاقرار المقيد لا المطلق كما لو قيد الالف بقيد اخر غير ذلك وموضع الاشتباه ما اذا كان المقر غير معتقد
لزومه على هذا الوجه باجتهاد او تقليد والا فلا اشكال في اللزوم لانها مسئلة اجتهادية فيؤخذ على المعتقد بما يدين به ويقع غيره على ما يقتضيه
نظر المفتي ولو قال ابتعت بخيار او كفلت بخيار او ضمنت بخيار قبل اقراره بالعقد ولم يثبت الخيار اما عدم قبول وصف الخيار في
الكفالة والضمان على القول بعدم صحة اشتراطه فيهما فواضح لانه يعقب للاقرار بالمفسد واما على القول بصحته اذ كون الخيار في البيع فوجه
عدم ثبوت الخيار ما تقدم في دعوى الاجل وعدم قبض المبيع واولى بعدم القبول هنا لان الخيار يفضي الى اسقاط الحق بالاختيار بخلاف الاجل
وعدم قبض المبيع على بعض الوجوه ويحتمل القبول هنا ايضا لجواز ان يكون الحق المقر به كذلك فلو لم يقبل اختل حكمة الاقرار بالحق الواقع كما
ذكر في نظائره الا ان الاشهر هنا عدم سماع الخيار ولو قيل بالقبول كالسابق كان حسنا واذا قال له علي دراهم ناقصة صح ان اتصل
كالاستثنا ويرجع في قدر النقيصة اليه وكذا لو قال له دراهم لكن يقبل تفسيره بما فيه غش ولو فسره بما لا فضة فيه لم يقبل وجه القبول
مع الاتصال ان المقر به هو الدراهم الموصوفة بما ذكر فلا يلزم غيرها لانه لم يقر به ولان الكلام لا يتم الا باخره ولانه من الممكن ان يكون له عنده
دراهم بهذا الوصف فلو لم يقبل الاقرار بها نافى غرض الشارع وحكمته كنظائره وفي المسئلة وجه اخر بعدم القبول عملا باول الكلام و
كون هذا الوصف منافيا للسابق لاقتضائه الرجوع عن بعضه ولا يخفى ضعفه انه لم يثبت بالاقرار سواه حتى يقال انه سقط ولا منافاة بين الامرين
فقطع بعض الكلام عن بعض والزامه به بعيد عن مقصد الشارع وعلى تقدير قبول الوصف بالنقصان يرجع اليه فيه وبالوصف هو المغشوش
يرجع اليه في قدر الغش بشرط ان يبقى معه فضة يصدق معها اسم الدراهم اذ لو خلت منها كانت فلوسا لا دراهم مغشوشة اذا قال له عشرة لا بل
تسعة لزمه عشرة وليس كذلك لو قال عشرة الا واحد الفرق بين المسئلتين ان قوله لا بل تسعة اضراب عن الاقرار بالعشرة بعد الايجاب وقد تقدم
انه يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه اذا اقر بغيره فلا يقبل رجوعه بخلاف الا واحدا فانه استثنا وهو بتركيب عربي يكون جزءا من الكلام ومن
متمماته والمراد منه العدد الحاصل بعد الاستثنا فقوله له عشرة الا واحدا بمعنى تسعة وكان للتسعة اسمان احدهما عشرة الا واحدا فليس هناك
اقرار بالعشرة ولا رجوع عنها اذا اشهد بالبيع وقبض الثمن ثم انكر فيما بعد وادعى انه اشهد تبعا للعادة ولم يقبض قيل لا يقبل دعواه لانه

مكذب لاقراره وقيل يقبل لانه ادعى ما هو معتاد وهو اشبه اذ ليس هو مكذب لاقراره بل مدعيا شيئا اخر فيكون على المشتري اليمين
بالقبول للاكثر بمعنى سماع الدعوى وتوجه اليمين بها على المشتري على وقوع الاقباض حقيقة وانما اشغلت اليمين مع انه المدعي لاقرار البايع
وهذه اليمين انما هي في مقابلة الدعوى الواقعة من البايع بانه لم يقبض وان اقراره السابق ما كان مطابقا للواقع وبهذا يحصل
عن جهة البايع من قبول قوله من حيث انه مكذب بدعواه الثانية لاقراره السابق وحاصل الجواب انه ما كذب الاقرار بل معترف بوقوعه
يدعي معه امرا اخر وهو كونه تبعا للعادة من الاشهاد على القبض من غير ان يحصل قبض لاقامة الشهادة والحجة خوفا من تعذر الشهود
الاقباض ولكون هذا امرا معتادا بين المتعاملين اتجه قبوله لا بمعنى تقديم قول مدعيه بل بمعنى سماع دعواه وتوجه اليمين على المشتري
الدافع بطريق الحقيقة على جهة المعاطاة هذا كله اذا كانت الشهادة على اقراره اما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض لم يقبل انكاره
يمين على المشتري لان ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت اليه ومثله ما لو رجع عن الاقرار الاول فانه لا يقبل ولا تتوجه اليمين
لا يثبت الاقرار بنسب الولد حتى يكون البنوة ممكنه ويكون المقر به مجهولا ولا ينازعه فيه منازع فهذه قيود ثلثه فلو انتفى امكان الولد
لم يقبل كالاقرار ببنوة من اكبر منه او مثله في سن او اصغر منه بما لم يجر العادة بولادة مثله لمثله ولو اقر ببنوة ولد امراة له وبينهما مسافة لا يمكن
الوصول اليها في مثل عمره وكذا لو كان الطفل معلوم النسب وكذا لو نازعه منازع في بنوته لم يقبل الا ببينة الصفات المعتبرة في المقر معتبرة في الاقرار بالنسب
ويزيد هنا شرائط اخر وتحرير الحال ان المقر بنسبه اما ولد او غيره فان كان ولدا اعتبر فيه امور احدها ان لا يكذبه الحس بان لا يكون ما يدعيه ممكنا
فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمستلحق بان كان اكبر منه سنا او مثله او كان المستلحق اكبر ولكن بقدر لا يولد لمثله فلا اعتبار باقراره
رحمه الله اعتبر في الحاقه امكان تولده منه عادة وهو اخص مطلقا من امكان تولده لان ابن العشر قد تقدم انه يمكن الولد منه لكن ذلك خلاف العادة
والاولى اعتبار مطلق الامكان وكذا لو كان بين المقر وبين ام الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد اليها او علم عدم خروج المقر اليها
ونحو ذلك وثانيها ان لا يكذبه الشرع بان يكون المستلحق مشهور النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدق
المستلحق او يكذبه او يلحق الولد المنفي باللعان بغير المعروف والنسب من حيث انتفائه شرعا عمن عرف به اما بالمعلوم وجهان من عدم المنازع
شرعا ومن بقاء شبهة النسب ومن ثم لو استلحقه الملاعن بعد ذلك ورث الولد وثالثها الا ينازعه في الدعوى من يمكن الالحاق به فان الولد
لا يلحق بالمقر ولا بالاخر الا بالبينة او القرعة واعلم ان اطلاق العبارة يقتضي استواء الام والاب في الدعوى بشرائطها والحكم في الاب كذلك
الام ففي الحاقها به قولان منشاهما عدم الادلة الدالة على نفوذ الاقرار بالولد ومن ثبوت نسب غير معلوم النسب على خلاف الاصل فيقتصر
اقرار الرجل مع وجود الفارق بينهما بامكان اقامة الام البينة على الولادة دونه ولا يعتبر تصديق الصغير وهل يعتبر تصديق الكبير ظاهر
كلامه في النهاية ولا في ط يعتبر والاشبه فلو انكر الكبير لم يثبت النسب هذا شرط رابع مختلف فيه وهو تصديق الولد لمن استلحقه اذا كان
يعتبر تصديقه فلو استلحق بالغا عاقلا فكذبه لم يثبت النسب في اظهر القولين لان الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار في حق الغير فيتوقف على تصديقه
البينه فان لم بينة حلفه سقطت دعواه وان نكل حلف المدعي ويثبت نسبه ولو استلحق صغيرا اثبت نسبه وورث كل منهما الاخر والمجنون بحكم
في عدم اعتبار تصديقه لاشتراكهما في عدم الاهلية ووجه عدم اعتبار تصديقه ان ذلك اقرار في حق نفسه ولهذا لم يعتبر تصديق
وضعفه ظاهر لاشتراك الحق وخروج الصغير بالاجماع وتقدمه في حقه وحيث يعتبر التصديق لم يكف عدم التكذيب لانه اعم منه فلا
عليه خلافا لظاهر عبارة القواعد حيث اعتبر في الكبير عدم التكذيب وكلامه يجوز في العبارة وقد صرح في غيرها باشتراط التصديق
ولا يثبت النسب في الولد الا بتصديق المقر به مما تقدم حكم الحاق الولد للصلب والحاق الولد بالصلب والحاق النسب فيه بنفس المقر واما
بغيره فالنسب فيه يلحق بغيره فانه اذا قال هذا اخي كان معناه انه ابن ابي او ابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن
ويشترط في هذا الالحاق ما تقدم من الشرائط ويزيد اعتبار تصديق المقر به او البينة على الدعوى وان كان ولد ولد لان الحاقه بالولد ...
مع وجود الفارق فان الحاق نسبه بغير المقر وهو الولد فكان كالاخ واذا اقر بغير الولد للصلب ولا وارث له وصدقه المقر به توارثا
ولا يتعدى التوارث الى غيرهما هذا من جملة ما افترق فيه الاقرار بالولد من غيره فان الاقرار بالولد مع التصديق او بدونه حيث يثبت النسب
التوارث الى غيرهما من انسابهما بشرطه واما الاقرار بغير الولد للصلب وان كان ولد ولد فيختص حكمه مع التصديق بالمتصادقين لما تقدم

ذكرناه ان

ذلك اقرار بنسب الغير فلا يتعدى المقر ولو لم يحصل تصديق افتقر الى البينه ويشترط فيه ايضا زيادة على الشروط السابقة ان يكون الملحق
به ميتا فما دام حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا وان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اما اذا نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته ففي لحوقه
من سبق الحكم ببطلان هذا النسب وفي الحاقه به بعد الموت الحاق عار به بنسبه وشرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ الموروث لا ما يتضرر به
ان الموروث لو استلحقه بعدما نفاه باللعان وغيره لحق به وان يرثه عندنا وهذا اقوى ولو كان له ولد مشهور لم يقبل اقراره في النسب لان
ذلك اقرار في حق الغير حيث ان الارث يثبت شرعا للورثة المعروفين فاقراره بوارث اخر يقتضي منعهم من الارث او مشاركتهم فيه ومشاركة من يثبت
اليهم فلا يقبل بمجرده وان صدق الاخر يرجع الى البينه اذا اقر بولد صغير فثبت نسبه ثم بلغ وانكر لم يلتفت الى انكاره لتحقق النسب سابقا
على الانكار فيه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انتفاء النسب بانكاره بعد البلوغ لانا انما حكمنا به حيث لم يكن انكار ولا صلاحيه له فاذا
تحقق صار كالكبير ابتداء وضعف هذا القول لزم ان لا يثبت قبل البلوغ ايضا لفقد الشرط وحيث اعترف ببنوته وجب استصحابه وحيث يقع
بعدم الالتفات الى انكاره لو اراد المقر به تحليف المقر لم يكن له ذلك لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه ولو استلحق مجنونا فافاق وانكر فالاظهر
انه كالصغير اذا اقر ولد الميت بولد اخر فاقرا بثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني لكن يأخذ الثالث
نصف التركة ويأخذ الاول ثلث التركة والثاني السدس وهو تكملة نصيب الاول فلو كان الاثنان معلومي النسب فاقرا بثالث ثبت نسبه ان كانا عدلين
ولو انكر الثالث احدهما لم يلتفت اليه وكانت التركة بينهم اثلاثا اذا اقر الولدان بثالث شاركهما في الارث بالنسبة سواء كانا عدلين ام لا ولكن
لا يثبت نسبه الا مع عدالتهما فلا يتعداهما الا في الميراث بدون العدالة كما مر وكذلك يتوقف نسب الثاني على اعتراف الثالث وعدالة الاول
ولو فرض انكار الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني سواء كان الاولان عدلين ام لا لانه لم يشهد به او لم يعترف سوى الاول فيثبت نسبه في صحيح
وحينئذ فيأخذ الثالث نصف التركة لان ارثه ثابت باعتراف الاولين وكذلك الاول باعتراف الاخرين فكان المتفق عليهما اثنين فيكون لكل منهما
نصف التركة والاول يعترف بانهم ثلاثة فليس له الا ثلثها ويبقى سدس للثاني ثابت له باعتراف الاول وهو المراد بقول المص انه تكملة نصيب الاول
بزعم الثالث والا فهو يعترف بان لا نصيب له في الزائد من الثلث وربما قيل بان النصف يقسم بين الاول والثالث بالسوية لان ميراث الاثنين يقتضي
التسوية ولا يسلم لاحدهم شيئا الا ويسلم الاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما والاظهر الاول لان حق الثاني شايع فيما في يد
الاول والثالث بالسوية فله الثلث من كل منهما والضابط على الاول في هذه الصورة ونظائرها ان تاخذ اصل المسئلة على قول المنكر واصلها على قول المقر
وتضرب احدهما في الاخر وتقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه اليه ثم باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر منه
اليه ويدفع الثاني الى المقر به فمسئلة الانكار في هذه الصورة ومسئلة الاقرار من ثلثه فتضرب احدهما في الاخر فتبلغ المرتفع وهو ستة للمقر
نصفه ثلثة للمنكر ويبقى سهم للاخر وعلى الثاني تنظر في اصل المسئلة على قول المنكر وتصرف اليه نصيبه منها ثم تقسم الباقي بين المقر والمقر به فان
انكسر صححته بالضرب فاصل المسئلة في هذه الصورة على قول المنكر اثنان يدفع اليه منهما واحد والاخر لا ينقسم على اثنين فتضرب اثنين في اصل المسئلة
فالمرتفع وهو اربعة نصفه للمنكر ونصفه للاخرين لكل منهما واحد هذا كله اذا لم يكن الاولان معلومي النسب والا فلا عبرة بانكار الثالث وكانت
التركة بينهم اثلاثا لثبوت نسب الاولين واعترافهما بالثالث سواء كانا عدلين ام لا لكن مع عدالتهما يثبت نسب الثالث والا فلا لو كان للميت
اخوة وزوجة فاقرت له بولد كان لها الثمن وان صدقها الاخوة كان الميراث للولد دون الاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اقر بمن هو اقرب منه دفع
اليه جميع ما في يده ولو كان مثله دفع اليه بنسبة نصيبه من نصيبه فان انكر الاخوة كان لهم ثلاثة الارباع وللزوجة الثمن وباقي حصتها للولد اذا
كان الوارث ظاهرا للميت اخوة وزوجة فلها الربع ظاهرا فاذا اقرت بولد فقد اقرت له بنصف نصيبها وهو الثمن ثم ينظر ان صادقها الاخوة
دفعوا اليه جميع ما بيدهم ظاهرا وهو ثلاثة ارباع التركة لان ذلك مقتضى حكم الولد سواء ثبت نسبه بان كان فيهم عدلان ام لا وكذا القول في
كل وارث ظاهرا اقر بمن هو اولى منه كما لو اقر العم او الاعمام لاخ والاخ بولد وارث في الظاهر عن امرين احدهما الوارث في نفس الامر فان ادعى
منافيا لاقراره فيمتنع اعتباره والثاني عنا لو لم يكن وارثا اصلا فان اقراره لا يعتبر فانه اقرار على الغير وانما يفيد اقرار الوارث ظاهرا لكونه
على ما في يده ولو كان الوارث قد اقر بمساو كما لو اقر الاخ باخر دفع اليه بنسبة نصيبه اي نصيب المقر به الى انصباء الورثة من نصيبه اي نصيب المقر
فلو كان لاحد الاخوين قد اقر باخت مثلا دفع اليها من نصيبه وهو النصف خمسا لان نسبة نصيب الاخت الى سهام الاخوين ويبقى من نصيبها ...

زعمه جنس اخر من نصيب الاخ غير المقر وعلى هذا والضابط ان المقر يدفع الى المقر له ما زاد من نصيبه لولا الاقرار على تقدير وجود المقر به فالزوجة تدفع الثمن لانه الفاضل من نصيبها لولا اقرارها بالولد والاخ يدفع الخمس لانه الفاضل من نصيبه لولا الاقرار بالاخت وهكذا اذا مات صبي مجهول النسب فاقر انسان ببنوته ثبت نسبه صغيرا كان او كبيرا سواء كان له مال ام لم يكن وكان ميراثه للمقر ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة كما لو كان حيا وله مال وسقط اعتبار التصديق في طرف الميت ولو كان كبيرا لانه في معنى الصغير وكذا لو اقر ببنوة مجنون فانه يسقط اعتبار تصديقه لانه لا حكم لكلامه هذا الحكم مشهور بين الاصحاب ذكره في المبسوط وغيره وادعى عليه الاتفاق وحكم مع صغر الميت واضح لان اعتبار التصديق ساقط في جانب الصغير لو كان حيا وكذا مع الموت ولا يقدح التهمة بطلب المال لو كان له مال كما لا يقدح لو كان حيا موسرا والمقر فقير لعدم المنازع في ماله حينئذ ولان امر النسب مبني على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص عنه بقوله ولا يقدح في ذلك احتمال التهمة على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه حينئذ لثبوت التهمة في حقه ورد باعترافه بعدم قدح التهمة مع يساره وجنونه وهو المقر كذا بعد موته لاشتراكهما في المعنى وهو كون الصغير ليس اهلا للتصديق واما على تقدير كونه كبيرا فوجهه لما اشار اليه المص من كون الميت في حكم الصغير حيث لا يمكن في حقه التصديق فيسقط اعتباره كما سقط في حق الصغير ولا يخلو من اشكال لاصالة عدم النسب وكون الالحاق بمجرد الدعوى على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو الصغر واطلاق اشتراط تصديق الكبير وهو منتف هنا ولا نص في المسئلة ولا اجماع وتوقف في التذكرة كذلك وعدمه واضح والوجهان اتيان في استلحاق المجنون بعد بلوغه عاقلا سواء مات ام لا اذا ولدت امته ولدا فاقر ببنوته لحق به وحكم بحريته بشرط ان لا يكون لها زوج هذا مع امكان كونه منه هو في غيره ممن يلحق من الاولاد ثم ان كانت فراشا للمولى وولادته متاخرة عن ملكها بحيث يمكن علوقه بعد الملك حكم بكون الامة ام ولد وان احتمل تقدمه عليه ففي الحكم بكونها ام ولد بمجرد الحاق الولد والحكم بلحوقه وجهان من ظهور الاستيلاد في ملكه والاصل عدم غيره ومن امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد ذلك وانه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا يكون ام ولد بمجرد لحوقه وربما رجح الوجهان الاول لتعارض الاصل وترجح الاصل والظاهر هو الغالب ولا اشكال في تصريح في اقراره بعلوقه في ملكه او بما يستلزمه كما لو قال هي في ملكي من خمس سنين وسن الولد اربع سنين ونحوه ولو قال ولدته في ملكي احتمل الامرين من حيث ان الولادة لا تنافي علوقه قبله بان يحبلها قبل الملك ثم يشتريها فتلد في ملكه هذا كله اذا لم يكن للامة زوج والا كان لاحقا به لانه فراش ولا ينتفي الا بدعوى المولى ولو اقر بابن احدى امتيه وعين ولو ادعت الاخرى ان ولدها هو الذي اقر به فالقول قول المقر مع يمينه ولو لم يعين ومات قال الشيخ تعين الوارث فان امتنع اقرع بينهما قيل باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا كان حسنا اذا كان له امتان لكل واحدة ولد فقال ولد احديهما ولدي وكان استلحاقه ممكنا على الوجه السابق امر بتعيينه كما لو طلق احدى امرأتيه واعتق احد عبديه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه في صغره وكبره ما سبق وكذا الحكم لو كان الولدان من ام واحدة فاقر باحدهما خاصة فان تعددت الام فادعت الاخرى ان المستلحق ولدها فالقول قول المولى مع يمينه لان الاصل معه وهو ينفي ما يدعيه وكذا لو بلغ الولد وادعى ذلك فان نكل المولى قال في التذكرة حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه هذا يتم فيما لو كان المدعي الولد او الام فان كان اقراره متضمنا كونها ام ولد فيمينها لاثبات حقها من ميتة الولد حينئذ واما الاثبات كونه ولدها فيشكل لانها لا تثبت بيمينها حقا لغيرها وهو حرية الولد ولو مات المقر قبل التعيين قال الشيخ يقوم وارثه مقامه في التعيين لانه ينبغي تعيينا من غير علم سابق بل بحقيقة الحال لان النسب لا يلحق بالتشهي بل ان كان عالما بالحال ولو باقرار المورث قبل اخباره بذلك لحق انتقل اليه من المورث فان امتنع من التعيين لعدم العلم او لغيره اقرع ويشكل بانه اقرار في حق الغير بلا دليل على قبوله لان التعيين انما به اذا كان من جميع الورثة والمقر به منهم فلو اعتبر تعيينه لزم الدور ولذلك ذهب المص الى القول باستعمال القرعة بعد الوفاة مطلقا سواء ادعى الوارث العلم ام لا لان هذا من الامور المشكلة ومورد القرعة بالنص وهذا اقوى ثم اذا خرجت القرعة لواحد وكان قد ذكر المقر ما يقتضي ان امه صارت ام ولد من غير احتياج الى قرعة اخرى لو كان له اولاد ثلثة من امة فاقر ببنوة احدهم فان عين كان حرا والاخران رق ولو اشتبه المعين ومات ولم يعين استخرج بالقرعة لا فرق بين كون المعين الاكبر من الاولاد والاصغر والاوسط ان لم نقل بصيرورة الامة فراشا بالوطي كما هو المشهور ولا يلحق ولدها بالمولى الا باقراره والمص اقتصر على التفريع على مختاره وقد تقدم

البحث فيه وعلى القول الاخر يصير بها فراشا للوطي بحر المعين ومن ولد بعده فان عين الاكبر او قرينة ابتداء الحرية وتبعه الاوسط والاصغر لكونهما مولودين على فراشه وان عين الاوسط اذا قربه تبعه الاصغر وبقي الاكبر رقا فان عين الاصغر لحق به وحده وكذا الحكم لو لم يعين واستخرج الولد بالقرعة وعلى هذا فالاصغر يثبت حر على كل حال لانه ان كان المقر به او تابع لمن قبله بالفراش بخلاف الاخرين لاحتمال كون المقر به هو لا فيكون رقاقا وعلى هذا فهل يفتقر الى ادخاله في القرعة وجهان لا لانها لاخراج المشتبه بالحرية والرقية وهو منتف في حقه ولجواز ان تقع القرعة على غيره فلزم استرقاقه ونعم لا لرقا ان خرجت لغيره بل ليرق غيره وان خرجت عليه وتقضي بالحرية عليه وهذا احسن وربما قيل بتبع حرية الامة وان كانت ام ولد يجوز ان يكون رقا في نفس الامر ويشكل بان ذلك حكما بصيرورتها فراشا الحقنا به اولادها ظاهرا من غير التفات الى امكان كونهم من غيره ولو بوجه صحيح فلا يقدح هذا البحث والاصحاب اهملوا التفريع على هذا القول نظرا الى الاشهر بينهم من عدم صيرورتها فراشا بالوطي لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين عدلين ولا يثبت بشهادة رجل وامرأتين على الاظهر ولا بشهادة رجل ويمين ولا بشهادة فاسقين وان كانا وارثين حصر ثبوت النسب في شهادة رجلين بالنظر الى الشهادة لا الى مطلق ما يثبت به فلا ينافي ما سيأتي ان شاء الله تعالى من انه يثبت بالاستفاضة لان مستندها من حيث الشهادة بل من حيث اخبار من يؤمن الكذب في خبره وقرينة اختصاص الحصر بالشهادة ما يأتي من ثبوته بعد ذلك من شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وغير ذلك والاعدل عن الكلام المظنون احتماله فيما يحمل الافتقار الى شاهدين على ما اذا كان هناك منازع والاكتفاء بالشياع على عدمه ليس بجيد ولا يفرق الحال فيما يثبت به بين المنازع وعدمه بل الوجه ما ذكرناه من عدم المنافاة بين الامرين لا بهما مطلقا ووجه اختصاصه بشاهدين دون ما ذكر ان متعلقه النسب اولا المقصود منه المال وان ترتب عليه بالعرض كالميراث والقول بشهادة رجل وامرأتين للشيخ رحمه الله في المبسوط الى ترتب المال عليه في الجملة وهو شاذ مع انه حكم فيه في هذا بعدم ثبوته بذلك لو شهد الاخوان وكانا عدلين بابن للميت ثبت نسبه وميراثه ولا يكون ذلك دورا ولو كانا فاسقين لم يثبت النسب ولكن يستحق دونهما الارث منه بقوله ولا يكون ذلك دورا على ما حكاه الشيخ في ط من توجه الدور من حيث ان الابن لو ورث لحجب الاخوين وخرجا عن كونهما وارثين فيبطل الاقرار بالنسب لانه اقرار من ليس بوارث واذا بطل الاقرار بطل النسب فيبطل الميراث فيؤدي ثبوت الميراث الى نفيه وذلك دور ووجه اندفاعه على المص واضح لان النسب يثبت من حيث شهادتهما لا من حيث اقرارهما بفرض كونهما وشهادة العدلين يثبت النسب وان كان الشاهد اجنبيا والشيخ فرضها على تقدير اقرار الاخوين والجواب ان توهم الدور على تقدير عدالتهما لا وجه له سواء فرضا شاهدين ام مقرين لان اقرارهما في معنى الشهادة اذ لا يختص بلفظ مخصوص حتى يعتبر في الحال كما لا يختص الاقرار كذلك فيتادى بلفظ الشهادة وانما يتوجه الدور مع كون المقر به هو اولى ممن لا يثبت به النسب كما لو كان الاخ واحدا وكانا غير عدلين فيتجه حينئذ ان يقال ان اقراره انما يسمع اذا كان وارثا كما تقدم من ان اقرار غير الوارث غير مسموع فاذا كان المقر به حاجبا للمقر نخبه ان يقال انه لو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار واذا بطل الاقرار فلا نسب ولا فيزول المانع من نفوذ اقراره ويلزم من وراثته عدم وراثته وجوابه ان المقر كونه وارثا لولا الاقرار بل لا يصح اعتبار كونه وارثا في نفس الامر لان ذلك لا يجامع خروجه عن الارث كما قررناه سابقا وذلك لانا في خروجه عن الجائز الاقرار لو اقر بوارث اولى منه فصدقه كل منهما نفسه لم يثبت النسب ويثبت الميراث ودفع المال اليه ولو تناكرا بينهما لم يلتفت الى انكارهما انما لم يلتفت الى تناكرهما لان استحقاقهما للارث يثبت في حالة واحدة فلم يكن احدهما اولى من الاخر بخلاف ما لو اقر باحدهما ثم اقر بالاخر فان اشتراكهما في التركة يتوقف على مصادقة الاول ولو اقر بوارث اولى منه ثم اقر باخر اولى منهما فان صدقه المقر له الاول دفع المال الى الثاني وان كذبه دفع المقر الى الاول المال وغرمه للثاني ولو كان الثاني مساويا للمقر به اولا ولم يصدقه الاول دفع المقر الى الثاني مثل نصيب ما حصل للاول اذا اقر الوارث ظاهرا كالعم بمن هو اولى منه كالاخ اقراره في المال لكونه حائز التركة شرعا فيكون اقراره في حق نفسه فاذا اقر بعد ذلك بمن هو اولى منهما كالولد فان صدقه الاخ وارث ولا بحث كذبه فالمشهور ان التركة تدفع الى الاخ لانه استحقها باقرار الحائز لها اولا فيكون اقراره ثانيا بمن هو اولى منه بمنزلة الرجوع عن الاول تعقيبه بالمنافي فلا يسمع من حق المقر له الاول ولكن يغرم المقر للثاني التركة لانه فوتها عليه باقراره للاول فكان كما لو قال هي لفلان بل لفلان وهذا يتم مع تسليمه للتركة اختيارا الى الاخ لانه حينئذ بمنزلة التلف لها اما مع عدم التسليم فيشكل بانه لا منافاة بين الاقرار بالاخ والاقرار بالولد لامكان اجتماعهما على الصدق بخلاف قوله لفلان بل لفلان وبامكان ان لا يكون عالما بالولد حين اقراره بالاخ فلا يقصر وان كان قد نفى وارثا غيره

والوجه نفي الضمان على ما تقدم من الخلاف فيمن اقر للميت وعين له وارثا هل يؤمر بالتسليم الى الذي عينه ام لا فان اوجبنا البحث هنا
كذلك ولا ضمان بمجرد الاقرار لعدم استلزامه الاستيلاء على المال وان لم نوجبه فان سلم التركة الى الاخ بامر الحاكم او اوجبناه فامره بعد البحث
فلا ضمان وان لم يكن عالما بالولد لعدم التفريط وامتثاله الامر فلا يتعقبه الضمان وان سلمه بدون امره مع العلم ضمن قطعا وبدونه على
المباشرة بالاتلاف ولا فرق بين الجاهل والعالم فيما يرجع الى الغرم هذا اذا كان الثاني اولى من الاول كما مر ولو كان مساويا كما لو اقر
باخ آخر او ابن ولم لهم باخر ولم يصدق المقر به الاول كما فرضناه غرم للثاني مقدار نصيبه من التركة حيث نقول بالغرم   ولو اقر بزوج للميتة
وله ولد اعطاه ربع نصيبه وان لم يكن ولد اعطاه نصفه   هذا الحكم ذكره المص وجماعة وهو لا يتم على اطلاقه لان المقر بالزوج لذات الولد ان كان الولد
ينحصر في الولد ذكرا او انثى وفي الابوين مجتمعين ومتفرقين فان كان هناك ولد ذكر فالحكم انما يتم معه اذا كان ولدا اما الابوان فلا يتغير نصيبهما
بوجود الزوج وعدمه فاذا كان المقر احدهما لم يدفع الى الزوج شيئا اذ ليس في يده زيادة يلزمه دفعها باقراره وان كان مع الابوين
احدهما بنتا لم يتم فيهما لان نصيب الابوين معها على تقدير عدم الزوج الخمسان وعلى تقدير وجوده السدسان والتفاوت بينهما هو الذي يلزمهما دفعه
وهو لا يبلغ ربع ما في يدهما وكذلك نصيب البنت مع احدهما وعلى تقدير كون الزوجة ضرات وولدا فالمقر قد يكون الاب فيتم فيه الغرض وقد
يكون الام ولا تدفع شيئا سواء كان لها حاجب ام لا لان الزوج لا يوجب نقص فرضها شيئا على التقديرين نعم لو كانت منفردة بالميراث دفعت النصف كما
ذكرنا ولو كان المقر بعض الاخوة فان كان الام لم يدفع شيئا وان كان للابوين دفع النصف كما ذكروا والضابط على هذا ان المقر يدفع ربع ما في يده او
او ما زاد من نصيبه على تقدير وجود الزوج وان لم يبلغ النصف فلو كان المقر احد الابوين مع البنت دفع اليه نصف الثمن لان نصيبه على تقدير الزوج
اثني عشر من ثمانية واربعين وعلى تقدير وجوده تسعة فالتفاوت بينهما ثلاثة هي نصف الثمن ويمكن تنزيل كلام الجماعة هنا على حمل الاقرار على الاشاعة
فيقتضي الاقرار بالزوج ان يكون له في كل شيء ربعه او نصفه سواء كان النصف ثابتا على التقديرين ام لا وهذا احسن الا انه لا يطابق ما سلف في
فانهم لم ينزلوها على الاشاعة فلا بد من تنقيح الحكم في احد الجانبين ولعل ما ذكره هنا اوجه مما سلف لان الوارث يستحق في كل جزء من اجزاء التركة
فلا يختص بعرضه في بعض دون بعض مما حصل لكل واحد فهو بينه وبين الزوج بمقتضى الشركة وما ذهب عليهما   ولو اقر بزوج آخر لم يقبل و
اكذب اقراره الاول غرم للثاني مثل ما حصل للاول   المراد ان اقراره الثاني لا يقبل في حق الزوج الاول ولا يزيل ما ثبت له بالاقرار الاول
وهذا لا اشكال فيه وانما الكلام في غرمه للثاني بمجرد الاقرار او بشرط تكذيبه لنفسه في اقراره الاول والمشهور بين الاصحاب وهو الذي
به المص الثاني لانه مع التكذيب يكون قد اعترف بتفويت حق الثاني من التركة باقراره الاول فكان كالمتلف عليه حقه فيغرم له واما مع عدمه
اقراره الثاني ينافي الحكم بصحة الاول ويكون اقرارا بامر ممتنع في شرع الاسلام ولا يترتب عليه اثره ولو قيل بانه يغرم للثاني بمجرد الاقرار كان قويا
صحة عدم الاقرار وكون زوجيته للثاني ممتنعة في نفس الامر ممنوع لجواز ان يكون الزوج في اقراره الاول وقع خطأ او غلطا والغاء الاقرار في
حق المقر مع امكان صحته ينافي عموم قبول اقرار العقلاء على انفسهم والوجه انه يغرم مطلقا ان لم يظهر لكلامه تأويلا محتملا في حقه
ولو اقر بزوجة وله ولد اعطاها ثمن ما في يده وان لم يكن ولد اعطاها الربع   الكلام في هذه كالكلام في السابقة من تنزيل كلام المص وغيره
حق المقر له شائع في التركة فيستحق في كل شيء ثمنه او ربعه وذلك شامل لمن بيده سهم لا يختلف على تقدير دخول الزوجة وخروجها كسهم احد الابوين
مع الولد الذكر او البنتين فصاعدا ومن يختلف بذلك كسهم احدهما مع البنت وعلى ما تحقق من الفروع بحيث تقييده بما اذا كان المقر ولدا
فلو كان احد الابوين وهما دفع الفاضل عن نصيبه على تقدير وجودها   وان اقر باخرى غرم لها نصيب الاولى اذا لم يصدقه الاولى ولو
بثالثة اعطاها ثلث النصيب ولو اقر برابعة اعطاها الربع من نصيب الزوجة ولو اقر بخامسة وانكر احدى الاول لم يلتفت اليه وغرم لها مثل
نصيب واحدة منهن   الاقرار بزوجة ثانية كالاقرار بوارث مساو للاول وهو اشكال في حكمه مع تصديق الاولى وانما مع التكذيب فيغرم للثانية
نصف نصيب الزوجة ان اكذب نفسه او سلم النصيب الى الاولى ابتداء على ما تقدم تفصيله وكذا الحكم فيما لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة
ثلث نصيب الزوجة والرابعة الربع لامكان صدقه في الجميع كل ذلك مع الكذاب اما قياسا اياه في الاقرار والاخذ من المصدقة بالنسبة فان
فكاقراره لزوج ثان فان قلنا يغرم له بمجرد الاقرار فهنا اولى لامكان الخامسة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل بها
في مرضه سنته ويمكن فيها استرسال الاقرار من غير ان يتفق على عدد ولو كان اقراره بالاربع دفعة ثبت نصيب الزوجة لهن ولا غرم سواهن

ام لا كما لو اقر

ام لا كما لو اقر بوارثين غيرهن دفعة وقد تقدم

كتاب الجعالة

هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وعليه اقتصر جماعة
وآخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم لما يجعل للانسان على عمل شيء وشرعا التزام عوض معلوم على عمل والاصل فيها قبل الاجماع
قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وخبر الذي رواه الصحابة بالفاتحة على قطيع من الغنم وفي بعض الروايات انه ابو سعيد الخدري والقطيع
ثلاثون رأسا من الغنم وايضا الحاجة قد تدعو اليها فجازت كالمضاربة والاجارة   اما الايجاب فهو ان يقول من رد عبدي او ضالتي
او فعل كذا وكذا ولا يفتقر الى قبول   اختلف كلام الاصحاب وغيرهم في الجعالة هل هي من قسم العقود او الايقاعات فالمص رحمه الله جعلها من الايقاع
وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على عمل ويؤيده عدم اشتراط
تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول بعض لا ينحصر فيه اجماعا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول
الفعلي كافيا فيها كالوكالة لان المنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المص فيما سيأتي حيث جعله عقدا جائزا والظاهر انه تجوز في ذلك
اذ لو كان عنده عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود لا في قسم الايقاعات ومع ذلك فالجانب الآخر محتمل لانه ذكر في قسم الايقاعات ما هو
عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها في العتق والتدبير وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلاثة في محل واحد لتجري على ذلك
هو وغيره وتظهر الفائدة فيما لو فعل العامل بغير قصد العوض ولا قصد التبرع بعد الايجاب فعلى الاول يستحق لوجود المقتضي له وهو
الصيغة مع العمل وعلى الثاني لا وان كان قد عمل لان المعتبر من القبول الفعلي ليس هو مجرد الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبة فيه
لاجله كما نبه عليه في الوكالة واستقرب في الدروس استحقاق العوض لو رد من لم يسمع الصيغة بقصد العوض اذا كانت الصيغة تشمله
وهذا وان كان محتملا للامرين الا انه بالاول اشبه لان قصد العوض ممن لم يسمع الايجاب لا يعد قبولا مطلقا وانما فائدة قصد العوض
الاحتراز عما لو قصد التبرع فانه لا يستحق وان سمع الصيغة لكن ينبغي ما لو خلى عن الامرين وفعل لا بقصد التبرع ولا بقصد العوض والذي
ناسب الاكتفاء بالايجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضي له   ويصح على كل عمل مقصود محلل   اي مقصود في نظر العقلاء كالخياطة ورد
الآبق والضالة ونحو ذلك واحترز به عما يجعل على فعل لمجرد العبث كنزف البئر حيث لا غرض فيه والذهاب الى موضع خطير لغير حاجة مقصودة
ونحو ذلك واراد بالمحلل الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والمندوب والمكروه حيث يكون مقصودا ولا بد من اخراج الواجب منه فلا
تصح الجعالة عليه كما لا تصح الاجارة ولو اريد بالمحلل المباح لخرج غيره مما يجوز الجعالة عليه بناء في الحصر المستفاد من العبارة وعلى التقديرين
ففيها قصور وان كان الاول اولى   ويجوز ان يكون العمل مجهولا لانه عقد جائز كالمضاربة   لما كان الغرض من شرع الجعالة
تحصيل الاعمال المجهولة غالبا كرد الآبق والضالة ومسافة رد الآبق لا تعرف غالبا اغتفرت الجهالة في العمل بسبب الحاجة اليه كما
دعت الى احتمالها في عامل المضاربة واذا كانت تحتمل الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فالآن تحتملها في الجعالة لتحصيل اصل المال اولى واذا
تصح الجعالة على العمل المجهول تصح على المعلوم بطريق اولى خلافا لبعض العامة حيث خصها بالمجهول وجعل مورد المعلوم الاجارة ولهما سقى
اما العوض فلا بد ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كان مما جرت العادة بعده ولو كان مجهولا ثبت اجرة المثل كان يقول
من رد عبدي فله ثوب او دابة   المشهور بين الاصحاب اشتراط كون العوض معلوما في صحة الجعالة مطلقا كما يشترط ذلك في عوض الاجارة
لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ولانه لا يكاد يرغب في العمل اذا لم يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقد وفيه نظر لان
مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين قطعا فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر وكما تمس الحاجة الى جهالة العمل قد تمس الى جهالة
العوض فان لا يريد يبذل شيئا آخر غير المجعول عليه ولا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الآبق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ويجوز ذلك الا ان
ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بالرغبة في اعمال كثيرة مجهولة يجري منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك ولا طباقهم على صحة
الجعالة مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يثبت عليه اجرة مثله غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد
ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين وقوله صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على عمل مجهول ولهذا ذكره
بعض الاصحاب في جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق اذا رده ومنه سلب القتيل من غير تعيين لان ذلك
في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده تفاوتا فاحشا

الى التنازع والتجاذب بخلاف الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك اذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة
فيكفي فيه المشاهدة عن اعتباره باحد الامور الثلاثة حيث يكتفى به في الاجارة بطريق اولى وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد
بالعمل اجرة المثل ومثل ما لو قال ان فعلت كذا فانا اعطيك او ارضيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك وان اجرة
حينئذ هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد ويعتبر في الجاعل اهلية الاستيجار وفي العامل امكان تحصيل العمل فلا يلزم
يعتبر ان يكون مطلق التصرف واليه اشار بقوله يعتبر فيه اهلية الاستيجار وانما خص الاجارة بالذكر لانها اشبه بالجعالة من البيع وغيره
كل واحد منهما يقابل منفعة بمال ولا يعتبر ذلك في العامل لما ذكرناه من ان ركنها الجاعل فلو رد الصبي المميز ولو بدون اذن وليه والمحجور
استحق الجعل وفي غير المميز والمجنون وجهان من حصول العوض وعدم القصد الى العوض وقد تقدم الكلام على هذا الشرط نعم يشترط فيه امكان
تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة بنفسه ومطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل الفعلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل
على استيفاء الدين من المسلم ولو كان وعنده مسلم فقيها وله الوفاء وجهان من اقتضائه اثبات يد له عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف
مجرد ذلك والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه ولو عين الجعالة لواحد فرد غيره كان عمله ضايعا لانه
حيث لم يبذل له اجرة ولم يتم هذا اذا شرط على المجعول له العمل بنفسه او قصد المجعول بنفسه له العمل او اطلق اما لو رده نيابة
المجعول له حيث تناوله الامر النيابة كان الجعل لمن جعل له ولو تبرع اجنبي بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال على العمل
للباذل يصح من غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيما وله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة لغير ماله وح فيلزم الباذل ما جعله مع
الى المالك او اليه على حسب ما شرط ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل ويستحق الجعل بالتسليم فلو جاء به الى البلد ففر لم يستحق الجعل
اطلاق الرد محمول على تسليمه للمالك فلا يكفي ايصاله الى البلد ولا الى بيت المالك مع عدم قبضه له لانه لو رده اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب
فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجره ولا فرق مع عدم وصوله الى يده بالكلية بين فواته وموته لاشتراكهما في المقتضي والفرق هو الموت
من حيث عدم التقصير في الاول ضعيف اذ لا دخل في ذلك لاستحقاق الجعل على العمل المخصوص المنتفي في الصورتين والجعالة جائزة
التلبس وان تلبس فالجواز باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة
بمعنى تسلط كل من العامل والمالك على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا ام ايقاعا لانها من حيث عدم اشتراط القبول فيها
امر العين بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيه من الجانبين ثم ان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ ليس هناك عمل يقابل العوض سواء كان الفسخ
قبله ام من قبل المالك وان كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شيء له لان المالك لم يجعل له العوض الا في مقابلة مجموع العمل من حيث
مجموع فلا يستحق على ابعاضه ولان غرض المالك لم يحصل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ
ظهور الربح بخلاف الاجارة فالفرق بينها لانه يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم
وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع بامر المالك
ان يقابل بالعوض وهل العوض الواجب له ح اجرة المثل ام بنسبة ما عمل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني لانه العوض الذي
عليه ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد ولما كان العمل محترما وجب باجرة المثل كما لو فسخ المالك القراض فيه ما مر من ان تراضيهما انما وقع
العوض المعين فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة اجرة المثل بقدر ومع حينئذ على ان لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض واضح لان الربح
لعامل القراض جزء من الربح فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى يثبت له بما فعل عملا وجعل عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه عكس الا
على نسبته اذا تقرر ذلك فنقول حكم المصنف بها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث ثبوت اجرة ما مضى من العمل عليه لا يقتضي اللزوم لان
من العقد الجائز والايقاع جواز تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك لزوم عوض في مقابلة العمل ام لا والامر هنا كذلك وح جاز ان
في فسخه من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك وان العامل لا ينتفي اللزوم من طرفيه كما في القراض فانه عقد جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ
قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفيه فالاولى ان يقال انه جائز من الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكر
انه يفهم من قوله انه لازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما مضى لان فسخه موقوف على دفع الاجرة وليس كذلك اجماعا بل متى فسخ لزمه الاجرة

حكم العقد من حين الفسخ اذا عمل العامل بعد سواء دفع الاجرة ام لا ولو لم يعلم الى ان كمل العمل استحق تمام العوض كالوكيل اذا لم يعلم بالعزل و
ربما اشكل الحكم بعدم وجوب عوض لما بعد الفسخ فيما اذا كان الجعل على رد الضالة ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ
ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك ولم يقم مقامه في تتميم العمل ويمكن الجواب بان فائدة البطلان مع الفسخ حينئذ انه لا يجب
عليه السعي الى ايصالها الى المالك وانما يجب عليه اعلامه بها فان كان قد بقي لردها مقدار معتد به من العوض فالفائدة ظاهرة وان لم يتفق
هو ما قابل ذلك المختلف ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل ولو توقف ايضا وحبرها الى المالك الى عمل يقابل باجرة امكن ثبوت اجرة المثل
كذلك العمل لانه عمل محترم ما دون فيه شرعا فيبدل باذن المالك فلا يضيع على العامل ويظهر للفسخ معنى على التقديرين بقي في المسألة امور الاول
استثنى في الدروس من عدم وجوب شيء لو كان عدم اكمال العمل من قبل العامل ما اذا كان الجعل على خياطة ثوب او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل
ثوب فخاط بعضه ثم مات او منعه ظالم فانه يثبت له حصة من العوض ويحتمل ثبوتها مطلقا وكذا يقوى الاستحقاق في ذلك مع الموت ولا باس
اما لو رد العبد فلا اشكال في عدم استحقاق شيء لانه امر واحد لا ينبسط العوض على الاجزاء بخلاف خياطة الثوب ومثلها لو كان الجعل على
خايط او تعليم القرآن وفي حكم موت العامل هنا موت المتعلم ولو تلف الثوب في الاثناء فان كان في يد الخياط لم يستحق شيئا لان الاستحقاق مشروط
ولم يحصل وان تلف في يد المالك استحق من العوض بنسبة ما عمل والفرق بينه وبين موت الصبي ان الصبي مع مسلما بالتعليم بخلاف الثوب الثاني
العامل ثم اراد العمل بالجعل فهل يفسخ العقد ام يستمر ايجاب الجاعل يبنى على ان الجعالة هل هي عقد ام لا فعلى الاول يحتمل الانفساخ لان ذلك هو
العقد الجائز فلا يستحق بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه ام لا ويحتمل عدمه لان العبرة بحال المالك دونه في العمل بعوض وذلك
قدرة للعامل على فسخه وانما تركه للعمل في معنى الفسخ ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكالة ثم فعل مقتضاها ويمكن الفرق بين ما لو عمل ترك
المالك بفسخه ومثل هذا الخلاف جار في الوكالة وعلى الثاني يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالعمل لانها عبارة عن الايجاب و
في الفعل وحكمه بعد الاذن لا يبدل بغيره ومعنى قولهم يجوز للعامل الفسخ انه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه ام لا بل يجوز له تركه متى شاء وان
الاذن الثالث مما يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما فان كان ذلك قبل العمل فلا شيء وان كان بعد الشروع فللعامل بنسبة ما عمل ان كان
العمل مما يتوزع اجزائه اجره وان كان نحو رد الابق وقد حصل في يده قبل الموت فكذلك وان لم يحصل فلا شيء وقد تقدم ولو عقب الجعالة
على عمل معين باخرى وزاد في العوض او نقص عمل بالاخيرة كما يجوز فسخ المالك اصل الجعالة واهمالها اذا يجوز في قيودها من المكان
والزمان وصفات الجعل والزيادة والنقصان والجنس والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل كماله فاذا عقب الجعالة على عمل معين باخرى
نقص وغير بعض ما ذكر كما اذا كان قد قال من رد عبدي فله مائة درهم ثم قال من رده فله خمسون او فله دينار فقد فسخ الجعالة الاولى و
بدلها اخرى فان كان قبل ان يشرع الاول لزم عمل بالاخيرة وسقطت الاولى الى الرد ومن غير ان يسلم العبد كما لو كان قبل العمل لانه هنا هو الرد والذهاب اليه
مقدمة له لا منه نفسه ولو كان في الاثناء كما اذا كان قد قال من خاط ثوبي وان خطته فله مائة فشرع في خياطته ثم قال ان خطته فلك
فله من المائة بنسبة ما عمل قبل الجعالة الثانية ومن الدينار بنسبته اذا اكمل العمل ولو ترك العمل بعد جعالة الثانية فله بنسبة ما مضى
ذكرناه من ان ذلك رجوع عن الاولى وهو من جهة المالك يوجب ذلك كما مر هذا كله اذا سمع الجعالتين اما لو سمع احدهما خاصة فالعبرة بما
لا غير ومن اوجب الفسخ في الاثناء اجرة المثل الماضي اوجبه هنا ايضا ويبقى في وجوب العوض للثانية بنسبة ما بقي اشكال من حيث انما
العوض الثاني على مجموع العمل ولم يحصل ويفارق الحكم الاول بالنسبة من جهة حصول الفسخ فيها من قبل المالك فلا يضيع عمل العامل عليه فالتالية
يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال بان علم ح المختلف وانما تغير عوض مبذول من المالك في مقابلته لان الجعالة لا تقابل بالاجزاء الا
استثنى سابقا وهذا ليس منه وهذا يمكن توجيهه بان عمل العامل بامر المالك بالعوض المعين وقد تم ولا سبيل الى وجوب العوض الاول
للرجوع عنه ولا الى مجموع الثاني لانه لم يعمل مجموع العمل بعد الامر ولا سبيل الى اجرة المثل لان العوض معين فلم يبق الا الحكم بالتوزيع ولو كان
في الثانية بالزمان والمكان كما اذا قال من رد عبدي من الشام فله مائة ثم قال من رده من بغداد فله دينار او قال او لا من رده يوم الجمعة
ثم قال من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاة فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه وكذا لو كان الاول
بان قال من رده فله دينار والثاني مقيد بزمان او مكان فان كان العوض الاول اقل فلا منافاة لجواز اختصاص المقيد بامر اقتضى الزيادة وكذا

كان الجنس مختلفاً مطلقاً وإن كان المعيّن ناقصاً احتمل كونه رجوعاً لأنه إذا ردّه مع العين فقد ردّه مطلقاً فاستحق الزيادة لذلك لزم أن
يلغوا القيد وأن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صورة القيد وهذا أظهر وإن كان في بعض فروضه لا يخلو من نظر بدلالة القرينة كما إذا كان
المكان أو الزمان أقرب من المعيّن وأطلق الأصحاب كون الثانية رجوعاً من غير تفصيل فيشمل جميع ذلك لكنه محمول على ما لو كانت الجعالتان
مطلقتين أما مع تقييده فالزائد من التفصيل   لا يستحق العامل الأجرة إلا إذا بذلها الجاعل أولاً ولو حصلت الضالة في يد إنسان قبل الجعالة ردّه
لزمه التسليم والأجرة   إذا حصلت الضالة في يد العامل قبل الجعل وعمل غيرها من الأعمال كان كالمتبرع بعمله فلا يستحق عليه أجرة لما هي كذلك
ولا التسليم لوجوبه عليه إما بالرد أو إعلام المالك بحالها أو التخلية بينه وبينها وفصّل في التذكرة حسناً فقال إذا ردّه من كان المال بيده قبل
الجعل نظر فإن كان في ردّه مؤنة كلفة ومؤنة كالعبد الآبق استحق الجعل وإن لم يكن كالدراهم والدنانير فلا فإن ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض
وكذا الوسعي في التحصيل تبرعاً   لا فرق مع سعيه تبرعاً بين وقوع السعي بدون جعالة من المالك كما هو الظاهر من هذه العبارة وبين
وقوعه بعد الجعالة لكن العامل نوى بالسعي التبرع إما لكونه لم يسمع الجعالة أو لأنه سمعها ولكن قصد عدم العوض بسعيه فإنه لا شيء له على التقديرين أما
مع الجعالة علمه بنيّة الأجرة أو مطلقاً على ما في هذا القسم   إذا بذل جعلاً فإن عيّنه فعليه تسليمه مع الرد وإن لم يعيّنه لزمه مع الرد أجرة المثل
إلا في ردّ الآبق على رواية أبي سيار عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله جعل في الآبق ديناراً إذا أخذه في مصره وإن أخذه في غيره فأربعة دنانير وقال الشيخ في
ط هذا على الأفضل لا الوجوب والعمل على الرواية ولو نقصت قيمة العبد   المالك إما أن يعيّن الجعل أو يصفه بما يرفع الجهالة كقوله من ردّ عبدي
فله دينار أو يطلق العوض مع التعرض لذكره كقوله على أجرة أو عوض ونحو ذلك أو يستدعي الرد من غير أن يتعرض للأجرة أو لا يستدعي أصلاً ويعمل له
مطلوبه بأن يرد ضالته أو يخيط ثوبه ابتداءً ففي الأول يلزم ما عيّنه بتمام العمل إذا لم ينو بعمله التبرع وهذا لا إشكال فيه وفي الثاني يلزم أجرة المثل
إما لفساد العقد أو بدونه على ما سيتحقق إلا في موضع وهو ما إذا استدعى ردّ الآبق كذلك فإنه يثبت بردّه من مصره دينار ومن غيره أربعة
على المشهور بين الأصحاب ومستنده رواية مسمع بن عبد الملك بن سيار عن الصادق عليه السلام قال إن النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق ديناراً إذا أخذه من مصره وإن
أخذه في غير مصره فأربعة دنانير وفي طريق الرواية ضعف عظيم محمد بن حسون فإنه غال وضّاع وعبد الرحمن الأصم وحاله كذلك ودونهما
سهل بن زياد وحاله مشهور ودون هذا الشيخ على الأفضل ولا بأس به للتساهل في دليل الفضل والمصنف عمل بعمومها وإن نقصت قيمة العبد عن ذلك
نظراً إلى إطلاق النص وضعفه يمنع من الهجوم على هذا القول لبعيد وتبعنا الشيخان في النهاية والمقنعة فأثبتا ذلك وإن لم يستدع المالك الرد
نظراً إلى إطلاق الرواية ووافق ابن إدريس مع اطّراحه لخبر الواحد مطلقاً على أصل الحكم في غير صورة النزاع وذهب بعضهم إلى وجوب أقل الأمرين
من المقدار المذكور وقيمة العبد حذراً من إلزام المالك زيادة عن ماله لأجل تحصيله والأصح الإعراض عن هذا الحكم أصلاً لما ذكرنا من ضعف المستند واختلاف
الأصحاب في الحكم على وجه لا يجبر ضعفه على قواعدهم واعلم أنه على القول بالمقدر الشرعي لا فرق في العبد بين الصغير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب
ولا يتعدى إلى الأمة أما البعير فعلى القول بالحاقه يشمل الذكر والأنثى لأنه بمنزلة الإنسان في تناوله لهما   وقيل الحكم في البعير كذلك
لم أظفر فيه بمستند القائل بإلحاق البعير بالآبق المفيد رحمه الله وقال ابن إدريس إنه من السنة وهو يشعر بورود نص فيه ولم نقف عليه والمصنف رحمه الله
ولا غيره فوجب اطّراحه وإلحاقه بغيره مما يوجب أجرة المثل مع عدم تعيين العوض   أما لو استدعى الرد ولم يبذل الأجرة لم يكن للراد شيء لأنه
تبرع   هذا الحكم شامل لمسألة الآبق وغيرها والتنبيه فيها على خلاف الشيخين ووجه عدم لزوم الأجرة حينئذ عدم التزامه بالأجرة والأصل براءة ذمته
منها وطلبه أعم من كونه بأجرة ومجاناً فلا يجب عليه شيء لأن العامل حينئذ متبرع حيث قدم عليه من غير بذل وفيه مع كونه متبرعاً إنما عمل بالأمر
الغرض أن مثله حينئذ فيجب كما مر في الإجارة من أن من أمر غيره بعمل له أجرة في العادة تلزمه مع العمل أجرته والمصنف وافق على ذلك وهذا من
أفراده فوجبت الأجرة ومتى طلب قوي ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل   إذا قال من ردّ عبدي فله دينار فردّه جماعة كان الدينار
لهم جميعاً بالسوية لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد أما لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة كان لكل واحد دينار لأن العمل حصل
من كل واحد   إذا جعل على فعل فإن لم يقبل التعدد فالعوض لازم بفعله للفاعل سواء كان متحداً أو متعدداً حيث تكون الصيغة شاملة للتعدد كقوله
من ردّ عبدي فله دينار فإن من عامة تشمل ما إذا ردّه واحد وأكثر والرد لا يتعدد فلو اشترك جماعة في ردّه فليس لهم إلا عوض واحد وإن
كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصيغة تشمل الفاعل المتعدد ففعل كل واحد منهم ذلك الفعل استحق كل واحد العوض لصدق الاسم

على كل واحد

على كل واحد منهم أنه فعل وصدق على كل واحد أنه دخل ولا يصدق على كل واحد أنه ردّ الآبق بل الفعل مستند إلى الجميع من حيث هو مجموع
وهو فعل واحد لا بد من اعتبار غاية تعددها في الجعل على دخول الدار والأصح كما سلف من اعتبار ذلك في أصل الجعالة ونظير الدخول ما لو
من ردّ عبداً من عبيدي فله دينار فردّ كل واحد منهم عبداً فإن كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد بانفراده   لو جعل لكل واحد
من ثلاثة جعلاً أزيد من الآخر فجاؤوا به جميعاً كان لكل واحد ثلث ما جعل له ولو كانوا أربعة كان له الربع وخمسة فله الخمس وكذا لو ساوى بينهم في الجعل
جعل لكل واحد جعالة منفردة على عمل فإن تساووا فيه تساوى بينهم في الجعل وتخالفه في الزيادة والنقصان والجنس أو يعين بعضهم ويطلق لبعض الفعل
إما أن يقبل الاختلاف في العمل كخياطة الثوب أو لا يقبل كردّ العبد وإذا اشتركوا في العمل وكان مما لا يختلف فلكل منهم بنسبة ما جعل له من مجموع
العاملين وإن اختلف فلكل واحد بنسبة عمله من المجموع ولمن لم يعيّن له من أجرة المثل بنسبة ذلك فلو قال لواحد إن رددت عبدي فلك دينار
وقال للآخر إن رددته فلك ديناران وقال للثالث إن رددته فلك ثلاثة دنانير وللرابع ردّ عبدي على العوض فإن ردّه واحد فله ما عيّن له خاصة ولمن
لم يعيّن له أجرة المثل ولو ردّه اثنان فلكل واحد منهما نصف ما جعل له ولو كان أحدهما غير المعيّن فله نصف أجرة المثل وللمعيّن نصف ما عيّن له وإن ثلاثة
فلكل واحد ثلث ما جعل له أو أربعة فلكل واحد الربع ولو كان الجعل على خياطة فخاطه الأربعة فلكل واحد منهم بنسبة ما عمل إلى مجموع العمل مما عين
له ولمن لم يعيّن له من أجرة المثل بنسبة ما عمل إلى المجموع ولا نظر هنا إلى العدد هذا كله إذا عمل كل واحد لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاحبي فلا شيء له
والباقين بالنسبة ولو قال ما عدا واحد عملنا لإعانته فله المجموع أو أجرة المثل ولا شيء لغيره ولو عمل منهم متبرع على المالك سقط نسبة عمله
من حصة كل واحد ولو عاون بعض العاملين فكل من حصته مقدار عمل اثنين وهكذا   لو جعل لبعض الثلاثة جعلاً معلوماً ولبعضهم مجهولاً
جميعاً كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له وللمجهول ثلث أجرة مثله   هذا الفرع اندرجناه في أقسام السابق وجعلناه من جملة أفراده وحكمه واضح بعد
الإحاطة بما سلف من القيود فلو كان العمل مما يختلف باختلاف الأشخاص فلمن لم يعيّن بنسبة عمله من أجرة المثل سواء زاد على الثلث أم نقص
لو جعل لواحد جعلاً على الرد فشاركه آخر في الرد كان للمجعول النصف من الأجرة لأنه عمل نصف العمل وليس للآخر شيء لأنه متبرع وقال الشيخ يستحق نصف أجرة
المثل وهو بعيد   إنما يكون له نصف الأجرة إذا قصد العمل للمالك ولنفسه أما لو قصد مساعدة العامل فالجميع له والحكم على الأول باستحقاق العامل
النصف أو بنسبة عمله إن قيل القرينة هو الأصح أما استحقاقه في الجملة فلحصول غرض المالك وأما بالنسبة فلعدم استقلاله بالعمل وأما قول الشيخ باستحقاق
المشارك نصف أجرة المثل مع عدم دخوله في الجعالة فضعفه واضح لأنه لو استقل بالفعل لم يستحق شيئاً إجماعاً لتبرعه بالعمل فكيف يستحق مع المشاركة والعلامة
قوّى استحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك وضعّفه أيضاً بأن حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق العامل الجميع بل مع عمله كما أنه لو
وجده فقد حصل غرض المالك ولا يستحق المجعول له شيئاً بل لو قيل إنه مع مشاركة الأجنبي لا بنية مساعدة العامل لا يستحق شيئاً كان له وجه لأنه لم
الجعالة من هذين القولين لما تقرر من أن العامل لا يستحق إلا بإتمام العمل ولم يحصل مع المساعدة   لو جعل جعلاً معيّناً على ردّه من مسافة معيّنة
فردّه من بعضها كان له من الجعل بنسبة المسافة   إنما كان بنسبة المسافة لأنه لم يعمل جميع العمل المشروط فكان له من الجعل بقدر ما عمله وسقط الباقي في هذا
ذكره الأصحاب وغيرهم من غير نقل خلاف فيه ولا يخلو من نظر على قاعدة الجعالة ولو ردّه من أبعد من المسافة فإن دخل المعيّن فيه استحق الأجر المعيّن أو أجرة
المثل له فلا شيء له على الزائد لأن المالك لم يلتزمه فيكون العامل فيه متبرعاً فلا عوض له عنه ولو لم يدخل فيه المعيّن فلا شيء له وإن كان أبعد وإن لزم
يجعل في ردّه من غيره شيئاً فكان كما لو جعل على شيء فردّ غيره   لو قال شارطتني فقال المالك لم أشارطك فالقول قول المالك مع يمينه المراد
بالمشارطة أن يجعل له جعلاً على العمل سواء كان معيّناً أو مجملاً يوجب أجرة المثل فإذا ادعاها العامل فأنكر المالك ذلك وادعى التبرع فالقول قوله لأصالة
عدم الجعالة وبراءة ذمته أما لو كان النزاع في أن المالك هل شارطه على شيء بعينه أو أمره على وجه يوجب أجرة المثل فقد اتفقا على ثبوت شيء في ذمة
المالك وإنما اختلفا في تعيينه فكان كالاختلاف في القدر والجنس وسيأتي   وكذا القول قوله لو جاء بأحد الآبقين فقال المالك لم
هذا الآن رجع هذا الاختلاف إلى دعوى العامل شرط المالك له على هذا الآبق الذي ردّه والمالك ينكر الجعل عليه فكان القول قوله لأصالة عدم
الشرط عليه وإن كانا متفقين على أصله في الجملة وهذا خالف السابق ومثله ما لو قال المالك شرطت العوض على ردّهما معاً فقال العامل بل على أحدهما
أو على هذا الحاضر فيقدم قول المالك لأصالة براءة ذمته من المجموع وهل يثبت للعامل قسط من ردّه من المجموع يظهر من التذكرة ذلك وفيه
نظر لأن المجعول عليه المجموع لا الأبعاض ومثله ما لو اتفقا على وقوع الجعالة عليهما فردّ أحدهما خاصة   لو اختلفا في قدر الجعل أو جنسه فالقول

قول الجاعل مع يمينه قال الشيخ ويثبت للعامل اجرة المثل ولو قيل يثبت اقل الامرين من الاجرة والمقدر المدعى كان حسنا وكان بعض من يثبت
مع اليمين ما ادعاه الجاعل وهو خطاء لان فائدة يمينه اسقاط دعوى العامل لا ثبوت ما يدعيه الحالف والبحث هنا في موضعين احدهما ان يختلفا
في قدر الجعل بان قال المالك بذلت خمسين فقال العامل بل مائة مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه اقوال **الاول** ان القول قول المالك
فاذا حلف ثبت اجرة المثل وهو قول الشيخ وجماعة لما تقدم من ان القول قوله لو اختلفا في فعله فكذا ما تقدم في اصل الجعل ولانه منكر ما يدعيه العامل
فيكون الاصل عدم بذله وبراءة ذمته منه واما ثبوت اجرة المثل فلان يمينه على نفي ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه واذا انتفى ما يدعيه العامل
ولم يثبت ما يدعيه هو ثبت اجرة المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض واجرة المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر **الثاني** ان القول قول المالك
مما ذكر لكن يثبت اقل الامرين من اجرة المثل ومما يدعيه العامل لان اجرة المثل ان كانت اقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك فثبت
لما ذكر في القول الاول وان كان ما يدعيه اقل من الاجرة فلاعترافه بعدم استحقاق الزيادة وبراءة المالك منها فكيف يثبت له ومن هنا يثبت
ضعف اطلاق القول الاول وهذا هو الذي اختاره المص والعلامة في التذكرة والتحرير **الثالث** تقديم قوله لكن يثبت مع يمينه اقل
الامرين من اجرة المثل ومدعى العامل واكثر الامرين منها ومدعى المالك اما الاولان فقد علم وجههما واما الاخير فلان ما يدعيه المالك ان كان
اكثر من اجرة المثل فهو معترف بثبوته في ذمته للعامل فيؤاخذ باقراره والعامل لا ينكره فقد ثبت باتفاقهما وبهذا اظهر قوة هذا القول على
الاولين لكن يبقى الاشكال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلك على يمين المالك مطلقا لانه مع مساواة ما يعترف به المالك لاجرة المثل او زيادته عليها
لا يظهر لليمين فائدة لانه ثابت باتفاقهما من غير يمين واليمين لا يثبت غيره فلا فائدة فيها واما مع علم نقصان ما يدعيه من اجرة المثل فقد يظهر
فائدة في اسقاط الزائد عنها مما يدعيه العامل فيتجه يمينه لذلك **الرابع** تقديم قول المالك الا ان لا يثبت بيمينه هو ما يدعيه لا اجرة
المثل ولا الاقل وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المص رحمه الله ووجهه انهما متفقان على وقوع العقد وتشخصه باحد العوضين فاذا
انتفى احدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبت الاخر لاتفاقهما على انتفاء سواه مضافا الى اصالة براءة ذمته من الزائد عما يعترف به كما
قول المستأجر في نفي الزائد من مال الاجارة وبهذا يظهر جواب ما اورده عليه المص ونسبه بسببه الى الخطاء من حيث ان المالك انما حلف لنفي
ما يدعيه العامل لا على اثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه وجوابه انه يثبت لانحصار المتفق عليه وكونه منكر الزائد والحلف على نفيه وهذا
اقوى وهو خيرة الشهيد في الدروس **الخامس** انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما فيحلف كل واحد
على نفي ما يدعيه الاخر ولان العقد الذي تشخص بالعوض الذي يدعيه المالك غير العقد الذي تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف فيه
كالاختلاف في الجنس وهذا هو الذي اختاره في القواعد وفيه نظر لان العقد متفق عليه وانما الاختلاف في زيادة العوض ونقصانه فكان
كالاختلاف في قدر الثمن في المبيع وقدر الاجرة في الاجارة والقدر الذي يدعيه المالك متفق على ثبوته منهما وانما الخلاف في الزائد فيقدم
قول منكره وقاعدة التحالف ان لا يجتمعا على شيء بل يكون كل منهما منكر الجميع ما يدعيه ثم على تقدير التحالف اما الذي يثبت بعد تحالفهما ففيه الاوجه المتقدمة
من اجرة المثل والاقل واختار في القواعد ثبوت اقل الامرين ما لم يزد ما ادعاه المالك على اجرة المثل فيثبت الزيادة بتقريب ما سبق ويبقى الاشكال
في توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن اجرة المثل ومساويا على اليمين كما مر **الثاني** ان يختلفا في جنس الجعل بان قال المالك جعلت دينارا
فقال العامل بل درهما مثلا وفيه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله وقبله الشيخ وجماعة تقديم قول المالك ايضا لان القول قوله في
اصله فكذا في جنسه وقدره لانه تابع له ولان الاختلاف في فعله فيرجع اليه فيه والثاني التحالف والرجوع الى اجرة المثل لان كل منهما منكر لما
يدعيه الاخر وليس هنا قدر يتفقان عليه ويختلفان فيما زاد عليه بل مجموع ما يدعيه كل منهما ينكره الاخر وهي قاعدة التحالف وهذا هو الاصح وعلى
الاول فاذا حلف المالك ثبت اجرة المثل عند الشيخ واقل الامرين عند المص واقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامة والاقوى على تقديره
ذلك ثبوت اجرة المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا في تعيينه ومع موافقتها لدعوى العامل جنسا اقل الامرين وحده ومع موافقتها لدعوى
المالك خاصة بان كان النقد الغالب الذي يثبت به اجرة المثل هو الذي يدعيه المالك فثبوت الزائد عليه من اجرة المثل اذا كان مدعاه
اجود واما اخذ كل واحد من الدعويين باعتبار القيمة ونسبتها الى اجرة المثل واثبات الاقل او الاكثر فبعيد لعدم اتفاقهما على ما يوجب الزامهما بالزيادة
بخلاف الموافق في الجنس **قوله** لو اختلفا في السعي بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك فالقول قول المالك تمسكا بالاصل هذا

على ما تقدم من انه اذا حصل بيده الابق قبل الجعل لا يستحق عليه وان رده لوجوب الرد عليه فاذا ادعاه المالك فقد انكر استحقاقه الجعل وحصوله
في يده قبله وان كان خلاف الاصل الا ان الاصل براءة ذمة المالك ايضا فلذلك قدم قوله ولو فرض تساقط الاصلين لا يبقى دليل على ثبوت حق
للعامل للشك في سببه وفي معنى حصوله في يده قبل الجعل حصوله بعده وقبل علمه به وحصوله فيهما من غير سعي مطلقا لانتفاء العمل في
تسليمه ح وعلى ما تقدم نقله عن التذكرة من انه اذا حصل بيده قبل الجعل وتوقف تسليمه على مؤنة لا يتم هذا الاختلاف لاستحقاقه على التقديرين

كتاب الايمان

هي جمع يمين وهو الحلف والايلاء والقسم الفاظ مترادفة والاصل فيه قبل الاجماع ايات الكتاب كاية لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم الاية و
السنة كما روي انه صلى الله عليه واله قال والله لاغزون قريشا وانه صلى الله عليه واله كثيرا ما كان يحلف فيقول لا ومقلب القلوب والابصار و
كان اذا اجتهد في يمينه قال والذي نفس محمد بيده   ولا تنعقد اليمين الا بالله او باسمائه التي لا يشركه فيها غيره او مع امكان المشاركة
ينصرف اطلاقها اليه فالاول كقولنا ومقلب القلوب والابصار والذي نفسي بيده والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الثاني كقولنا والله والرحمن
والاول الذي ليس قبله شيء والثالث كقولنا والرب والخالق والباري والرازق وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد ولا تنعقد بما لا ينصرف
اطلاقه اليه كالموجود والحي والسميع والبصير ولو نوى بها الحلف   قسم المص ما تنعقد به اليمين الى اقسام ثلثة مرجعها الى الحلف بالله
او باسم من اسمائه المختصة او الغالبة عليه واراد بالقسم الاول ان يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير ان يأتي باسم مفرد او
مضاف من اسمائه الحسنى كقوله والذي اعبده او اصلي له او فلق الحبة او نفسي بيده او مقلب القلوب وهذا القسم تنعقد به اليمين سواء اطلق
او قصد به الباري تعالى حتى لو قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا وان قبل منه عدم القصد الى اصل اليمين والقسم الثاني هو الحلف بالاسماء المختصة به تعالى
ولا تطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والاول الذي ليس قبله شيء والحي الذي لا يموت والواحد الذي
ليس كمثله شيء وحكمه حكم الاول وعد بعضهم الخالق والرازق من هذا القسم والاصح انه من الثالث لانهما يطلقان في غيره تعالى قال الله تعالى
وتخلقون افكا وقال تعالى وارزقوهم والقسم الثالث ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره لكن الغالب استعماله في حقه تعالى وان تقيد في حق
غيره بضرب من التقييد كالرحيم والرب والخالق والرازق والمتكبر والقادر والقاهر وكل هذه تستعمل في حق غيره يقال فلان رحيم القلب
وجبار ورب ابل ومتكبر وقادر على هذا وقاهر لفلان ويبقى من اسمائه تعالى قسم رابع وهو ما يطلق في حقه تعالى وفي حق غيره ولا
يغلب استعماله في احدهما كالشيء والموجود والحي والسميع والبصير والمؤمن والكريم فلا يكون يمينا وان نوى بها الحلف لانها
باشتراكها بين الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة فلا تنعقد بها اليمين واعترض الشهيد رحمه الله على هذا التقسيم بان
القسم الاول الى اسماء تدل على صفات الافعال كالخالق والرازق التي هي ابعد من الاسماء الدالة على صفات الذات وهو الله جل اسمه
هو الاسم الجامع فيكون القسم الاول وجوابه تخصيص هذه الموضوعات من حيث دلالتها على ذاته تعالى من غير مشاركة غيره ومع ذلك ليست من اسمائه
تعالى المختصة ولا المشتركة وانما جعلوها في المرتبة الاولى لمناسبة التقسيم فان اسمائه تعالى لما انقسمت الى اقسام كثيرة منها المختص به
الغالب وغيره الدال على صفة فعل وغير ذلك من الاقسام لم يناسب ادخال هذه في جملة الاقسام وان ناسب بعضها لانها ليست باسماء و
غيرها لانها اخص من كثير الاقسام فافردت قسما وجعلت اولا لجهة اختصاصها وكونها اسما لا ينقسم وما هذا شانه يقدم في القسمة على ما ينقسم
واسم الله وان كان دالا على الذات منها الا انه من جملة اسمائه تعالى فناسب ذكره مع باقي الاسماء فلم يكن فيما ذكروه من التقسيم والترتيب قصور من
هذا الوجه وان كان ما اعتبره رحمه الله حسنا ايضا الا انه غير مناف لما ذكره الجماعة   ولو قال وقدرة الله وعلم الله فان قصد المعاني
للخالق انعقد اليمين وان قصد كونه قادرا عالما جرى مجرى القسم بالله القادر العالم وكذا ينعقد بقوله وجلال الله وعظمة الله وكبرياء الله
وفي الكل تردد   قدرة الله وعلم الله قد يراد بهما صفاته القديمة الزائدة على الذات كما تقوله الاشاعرة وقد يراد بهما نفس المقدور والمعلوم
كما نقل في الدعاء اغفر لنا علمك فينا وقولهم انظروا الى قدرة الله اي مقدوره وقد يراد بهما ذات الله القادر العالم من حيث ان صفاته تعالى
امور اعتبارية ليست زائدة على ذاته فان قصد الحالف باحدهما الاول لم ينعقد لانه حلف بغير الله وكذا ان قصد المعنى الثاني بطريق اولى وان
قصد الثالث انعقدت لانه حلف بالله وان اطلق فالوجه الانعقاد حملا لكلامه على المعنى الحق ولانه الغالب خصوصا اذا كان يعتقد ذلك

وعمل العدم لاشتراك اللفظ فتسقط حرمته وكون المسألة اجتهادية قد اختلف فيها اكابر العلماء فلا ينصرف الى احد الامرين بدون
القصد وذلك موقوف يوجب اليمين وما الحلف بجلال الله وكبريائه وعظمته فتنعقد اليمين به مطلقا لانها وان تعلقت
القدرة والعلم في الصفات لكن ليست هذه من الصفات التي ذهب بعضهم اليها ذاتها فانما مرجعها الى ذات الله المتصفة بالكبرياء و
والمص في انعقاد الجميع بما ذكره من ان اشتراك القدرة والعلم يمنع من الانعقاد بهما وان قصد بهما الله تعالى كغيرهما من الاسماء
المشتركة من غير غلبة عليه تعالى والعظمة والجلال والكبرياء كذلك لانها تستعمل في الصفة الزائدة وربما اطلقت على ما تطلق عليه الله
كما تعلم الانسان عاينت كبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلك ولان مثل هذه الصفات ليست من اسمائه تعالى الغالبة ولا المشتركة
فلا تنعقد بها اليمين لانها لا تنعقد الا بالله والاولى   ولو قال اقسم بالله كان يمينا وكذا لو قال اقسمت بالله او حلفت بالله ولو
اردت الاخبار عن يمين ماضية قبل لانه اخبار عن نيته ولو لم ينطق بلفظ الجلالة لم ينعقد   اذا قال اقسم او اقسمت او احلف او حلفت
ينطق بالجلالة لم تنعقد يمينه مطلقا لعدم حلفه بالله وان نطق بها فان قصد اليمين او اطلق انعقدت اما مع القصد فواضح واما
الاطلاق فلانه انشاء يمينا عرفا وشرعا قال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم فيحمل عليه وان قال اردت الوعد في الاول والاخبار في
الثاني فقد اطلق المص وجماعة قبوله لظهور الاحتمال وعدم ما ينافيه الا الانعقاد وكون ذلك راجعا الى قصده وهو اعلم به ويحتمل عدم القبول لظاهر كونه
كما لا يقبل اخباره عن قوله انت طالق اني اردت طلاقا سابقا ولان اللفظ اذا كان محتملا للامرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل
الحكم بكونه يمينا على قصده ومن حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما في نظائره   وكذا اشهد الا ان يقول بالله وفيه للشيخ
ولا كذلك لو قال اعزم بالله فانه ليس من الفاظ القسم   اذا قال اشهد بالله او شهدت بالله فالاشهر انه كالسابق يكون يمينا مع قصده والاطلاق
الشرع بهذه اللفظة بمعنى اليمين قال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله والمراد نحلف ولذلك قال على الاثر اتخذوا ايمانهم جنة وان قال اردت
غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضي قبل الاحتمال كالسابق وللشيخ رحمه الله قولان احدهما في ط انه ان اراد به اليمين كان يمينا وان اطلق ولم يرد لم
يكن يمينا والثاني في ف انه لا يكون يمينا مطلقا لان لفظ الشهادة لا يسمى يمينا ولم يطرد به عرف اللغة ولا الشرع بخلاف القسم ويحتمل انه يريد
اشهد بوحدانية الله تعالى ثم يبتدي لافعلن كذا   ولا كذلك لو قال العزم بالله او عزمت بالله لافعلن فانه لا يكون يمينا مطلقا لانه لم يعرف
يجعله يمينا ولا ورد الشرع به ولامكان ان يريد الاخبار عن عزمه والحلف على المعزوم عليه والوعد بذلك خلافا لبعض العامة واعلم ان
قول المص وكذا اشهد وقوله للشيخ قولان بعد قوله في المشبه به انه يحمل على اليمين الا مع دعوى ارادة الاخبار ان الحكم في الشهادة كذلك
احدى قولي الشيخ مثله والذي صرح به الشيخ خلاف ذلك في انه لا يصير يمينا مع لفظ الشهادة الا مع قصد اليمين لا مع الاطلاق بخلاف القسم
الفرق ان القسم ظاهر في اليمين وحمله على غيره خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا مع دعوى ارادته بخلاف الشهادة وبهذا المعنى صرح غير
من تابعه والعلامة في لف والتحرير وفي القواعد وافق المص على الحكم بانعقاد اليمين مع الاطلاق وكذا في الدروس نافلا له عن الشيخ
كما اطلقه المص وليس كذلك فان الشيخ اعتبر في انعقاده يمينا قصده وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد وكذا حكم في قول اقسمت وغيره
فرق بين اللفظين كما ذكرناه فان قيل القصد معتبر في سائر الايمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق فيكون تقييد الشيخ اجود من الاطلاق
من حكم بصحته مع الاطلاق قلنا ليس المراد بالقصد الذي لم يعتبره القصد الموجب لانعقاده في نفس الامر فان ذلك لا نزاع في اعتباره
الكلام في القصد الذي لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما سبق البحث فيه في الفرق بين اللفظ الصريح والكناية في الطلاق وغيره وحاصله
ان اللفظ اذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا ولم يعلم منه قصده الى مدلول اللفظ وان كان محتملا على السواء لا يحكم به الا مع تصريحه بارادة
المعنى المطلوب هذا بحسب الظاهر واما فيما بينه وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله اقسمت بالله
لافعلن ما لم يخبر بارادة الخبر ولا يحكم على من سمع منه قوله اشهد بالله لافعلن الا مع اخباره بارادة اليمين وعلى قول الشيخ لا يحكم بهما
الا مع اخباره بارادة اليمين كما لو تلفظ بالكنايات في الطلاق والظهار ان قلنا بوقوعهما بها او ببعضها على ما سبق تحقيقه   ولو قال لعمر
الله كان قسما وانعقدت به اليمين   هو بفتح العين مرفوع على الابتداء والخبر محذوف بمعنى البقاء والحياة وهو قريب من العمر بالضم لكنه لم يستعمل في
القسم الا مفتوحا وهو بهذا المعنى يحتمل للمعاني المانعة من انعقاد اليمين كالقدرة والعلم وغيرهما من الصفات لكنه لما استعمل في اليمين عرفا

وشرعا حكم بانعقاده به   ولا ينعقد اليمين بالطلاق والعتاق ولا بالتحريم ولا بالظهار ولا بالحرم ولا بالكعبة والمصحف والقرآن
والابوين ولا بالنبي والائمة عليهم السلام   المشهور بين الاصحاب ان اليمين لا تنعقد الا بالله تعالى او باسمائه المذكورة سابقا ولا تنعقد بغيره من المخلوقات
المعظمة والاماكن المشرفة كالنبي والائمة والحرم والكعبة قال صلى الله عليه وآله لا تحلفوا الا بالله وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف
بالله او ليصمت وروى محمد بن مسلم في الحسن قال قلت لابي جعفر ع قوله تعالى والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله تعالى
يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وسوغ ابن الجنيد انعقاده بما عظم الله من الحقوق كقوله وحق رسول الله وحق القرآن و بالطلاق
والعتاق والصدقة ونحوها   وكذا وحق الله فانه حلف بحقه لا به وقيل ينعقد وهو بعيد   حق الله قد يراد به ما يجب له على عباده من
العبادات التي امر بها وفي الحديث قلت يا رسول الله ما حق الله على عباده قال ان لا يشركوا به شيئا وتعبدوه وتقيموا الصلوة وتؤتوا الزكوة وقد
يراد به القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين يعني القرآن وقد يراد به المقرون بالحق كغيره من الصفات الراجعة الى الله من غير اعتبار زيادة فلو قال
الانسان وحق الله لافعلن لم تنعقد اليمين لاشتراكه بين امور كثيرة اكثرها لا تنعقد به اليمين سواء كان قصد بذلك الاول ام اطلق لان
المتبادر منه غيره وقال ط وجماعة تنعقد اليمين لانها يمين عرفا ولغلبة استعمالها في المعنى الاخير ولان حق صفة عامة فاذا اضيفت الى الله
اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمة والعزة وغيرها ولا اشكال في عدم الانعقاد لو قصد به احد المعنيين الاولين
ولا تنعقد اليمين الا بالنية فلو حلف من غير نية لم ينعقد سواء كان صريحا او كناية وهو يمين اللغو   المراد بالنية القصد اليه واحترز به عن سبق
لسانه الى كلمة اليمين كقوله في حال غضب او لجاج او عجلة او صلة كلام لا والله بلى والله فان يمينه لا تنعقد ولا يتعلق به كفارة لقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم الاية وعن الصادق ع انه قال اللغو هو قول الرجل لا والله وبلى والله والعقد على شيء ولو قصد الحلف على شيء فسبق لسانه الى
غيره فهو في معنى اليمين ايضا ولا فرق مع عدم القصد بين الصريح كقوله والله والكناية كحلفه بما يحتمل اليمين وغيره كقوله وحق الله
الاستثناء بالمشية يقف اليمين عن الانعقاد اذا اتصل باليمين او انفصل بما جرت العادة ان الحالف لم يستوف غرضه ولو تراخى عن ذلك من غير عذر
حكم باليمين ولغى الاستثناء وفيه رواية مهجورة ويشترط في الاستثناء النطق فلا يكفي النية   المراد بالاستثناء بالمشية هنا ان يقول بعد اليمين ان شاء الله
فاذا عقب اليمين بها لم يحنث بفعل المحلوف عليه ولم يلزمه الكفارة لما روي انه صلى الله عليه قال من حلف على يمين وقال ان شاء الله لم يحنث
وعن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من استثنى في يمين فلا حنث عليه ولا كفارة ولا فرق بين ما يعلم مشية الله فيه كالواجب والمندوب
وغيرهما للعموم المص خلافا للعلامة حيث خص الحكم بما لا يعلم فيه المشية نظرا الى التعليل ويشترط ان يلفظ بكلمة الاستثناء فلو نوى تعليقه ان شاء
الله لم تعتبر نيته ولم يرتفع الحنث والكفارة وان يكون قاصدا الى التلفظ بها كاليمين فلو سبق اليها لسانه من غير قصد لم يعتد بها وان يكون كلمة
الاستثناء متصلة باليمين لا يتخللها كلام ولا سكوت الا ان يكون قليلا كتنفس وعي وتذكر وسعال ونحوه مما لا يخل بالمتابعة عرفا والرواية التي
اشار اليها المص بعدم اشتراط الاتصال رواها عبد الله بن ميمون القداح في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول للعبد ان يستثني في اليمين ما
بينه وبين اربعين يوما اذا نسي وهو مروي ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه والرواية مهجورة ولم يعمل بها احد من الاصحاب وان كانت معتبرة الاسناد
وحملت على ما لو استثنى بالنية واستمرت كذلك الى اربعين يوما ثم اظهرها وانما اكتفي باستثنائه لان اليمين تخصص بالنية كما اذا حلف على عام
بالنية او مطلق وقيده بها ونحو ذلك فاذا استثنى سرا لم يتم شمول اليمين وفيه ان الاستثناء يوقف اليمين فلا يتقيد بالاربعين بل التقييد بها
للمبالغة قلنا اذا وقف دائما كان المتقيد بالدوام لو لم يرد ما زاد عليها ابلغ ولا فرق مع اتصاله باليمين بين تاخره عنها وتقدمه وتوسطه ثم
ان كان عازما عليه من ابتداء اليمين فلا اشكال في صحته وان عزم عليه في اثنائها او بعده بغير فصل فوجهان اصحهما الصحة ولو قال والله لا افعلن
الا ان يشاء الله او لافعلن الا ان يشاء الله فوجهان اشهرهما انه كالاول فلا يحنث بالفعل ولا بعدمه فيحتمل الحنث في الاول ان لم يفعل وفي الثاني ان فعل
لان شرط منع الحنث مشكوك فيه   ولو قال لادخلن الدار ان شاء زيد فقد علق اليمين على مشية فان قال شئت انعقدت اليمين وان
لم يشا لم ينعقد ولو جهل حاله بموت او غيبة لم ينعقد اليمين لفوات الشرط ولو قال لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد فقد علق اليمين وجعل الا
مشية زيد فان قال زيد قد شئت ان لا يدخل وقفت اليمين لان الاستثناء من الاثبات نفي لا دخلت الا ان يشاء فلان وقال قد شئت
ان يدخل فقد سقط حكم اليمين لان الاستثناء من النفي اثبات   تعليق اليمين بشرط في عقدها وحلها جائز سواء كان الشرط مشية غيره

ولو قال صح

وقد ذكر المص من تعليقها بالمشية صورتان احدهما ان تعلق عقدها على مشية زيد بان يقول لا دخلت الدار ان شاء زيد فهنا قد علق انعقاد اليمين
على مشية زيد فيكون مشية شرطا فيها فان قال شئت انعقدت لوجود الشرط وان لم يشا لم تنعقد لفقد الشرط وكذا لو جهل حال مشيته بان
بموت او غيبة او غيرهما لعدم حصول شرط الانعقاد وهو مشية ان يفعل وهذه الصورة لا اشكال فيها وثانيهما ان يعلق الحل على مشيته بان
يقول لا دخلت الدار الا ان يشاء زيد وهنا قد عقد اليمين وجعل لحلها طريقين احدهما ان يدخل والثاني ان يشاء زيد الا يدخلها فان دخل
قبل مشيته ثم شاء زيد بعد ذلك لحصول الحنث بالفعل مقتضى اليمين ولا تؤثر المشية بعده فيه وان لم يدخلها وشاء زيد ان لا يدخلها انحل
وهو معنى قول المص وتبعت اليمين ووجهه ان متعلق المشية المذكورة هو عدم دخوله فكانه قال لا ادخل الا ان يشاء زيد ان لا ادخل فاذا
لان المستثنى والمستثنى منه متضادان فالاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ولما كان المحلوف عليه اثبات الدخول كان الاستثناء ضده
وهو عدم الدخول فاذا شاءه فقد حل اليمين ولو فرض مشية زيد الدخول فاليمين بحالها الا ان مشيته للفعل غير مستثناة وكذا لو جهل حال مشيته
لان الانعقاد حاصل وانما الحل مشروط بمشية عدم الدخول ولم يحصل الشرط فلا يقع الحل لانها منعقدة بدونه وثالثهما ان تعلق اليمين نفي
تعلقها على المشية وله صورتان كالاثبات ذكر منها المص واحدة وهي المهم منها ومحل النظر كالسابقة فان قال لا دخلت الدار الا ان يشا فلان والكلام فيه
كالسابق لان المستثنى منه نفي فيكون الاستثناء اثبات وكانه قال لا ادخلها الا ان يشا زيد ان ادخل فان لم يدخل بر في يمينه وان دخل وقد شاء فلان
دخوله قبل ان يدخل بر ايضا وان كان زيد قد شاء ان لا يدخل حنث ولا يعتبر مشية الدخول بعد ذلك وان لم تعرف المشية فهي منعقدة هنا كما اقتضاه
لفظ الاستثناء عند الاطلاق ومع قصده اما لو قصد في استثنائه عكس ذلك فانه يقبل من نيته ويدين بنيته فان قال قد اردت الا ان يشاء
مخالفته مشيته فاردت بقولي لا دخلت الا ان يشاء ان ادخل فاني اخالفه ولا ادخل وبقوله لا ادخل الا ان يشا ان لا ادخل فاني اخالفه وادخل
الحكم فان شاء في الاولى ان يدخل قبل دخوله انحلت اليمين وارتفع وجوب الدخول لوقوع الشرط في الثانية فان شاء ان لا يدخل انحلت اليمين
شرط الحل والتضاد بين المستثنى والمستثنى منه حاصل على هذا التقدير ايضا والحكم مع الجهل بمشيته كالسابق والضابط انه كلما كان العقد
موقوفا وجهل الشرط فلا عقد وكلما كان الحل موقوفا فهي منعقدة الا مع علم شرط الحل والصورة الثانية للمص لو قال لا دخلت الدار ان شاء
زيد الا ادخلها وانما تنعقد يمينه هنا اذا شاء زيد الا يدخلها والبحث فيها كالاولى فيحل بدخولها قبل مشيته ويجهل حالها بموت وشبهه وقوله
ولا يدخل الاستثناء في غير اليمين وهل يدخل في الاقرار فيه تردد والاشبه انها لا تدخل الاستثناء بمشية الله تعالى لا يدخل في غير اليمين
دخوله وابقائه لانه تعليق وكلما كان شرطه التخيير ينافيه فاليمين خرج عن ذلك بنص خاص والا كان حكمه كذلك وللشيخ قول بصحته في الطلاق
والعتاق والاقرار بمعنى انه يوقفه ايضا استنادا الى عموم ما دل على دخوله في اليمين وتعليق الطلاق والعتق والاقرار على المشية بين ايضا و
لم يكن لله كما في باب الظهار والايلاء وان اليمين والشرط متغايران بمعنى الصيغة وعلى قوله يقع الطلاق والعتق بذلك كما يقع
وهو في معنى البطلان على قول من ابطل ذلك بتعليقه على الشرط الفاسد وانما يظهر الفرق عند من يقول بصحة الشرط العقد والانعا
وبطلان الشرط خاصة كابن ادريس فاذا علق الطلاق ونحوه على المشية صح ولغي الشرط والاصح بطلانهما معا وهو قول الشيخ ايضا في واما
الاقرار فمن قال بدخوله في الطلاق والعتق قال به في الاقرار بحكم بالغاية اذا تعقبه المشية ومن رده فيهما اختلفوا هنا فمنهم من جوز دخوله
فيه ومنهم العلامة في لف نظرا الى ان الاقرار المعلق لا يصح فيكون تعليقه بالمشية موقفا له ولاصالة براءة الذمة من موجبه و
ومنهم المص على عدم دخوله فيه ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزم الاقرار وهذا اقوى كل ذلك اذا لم تقصد
بالمشية التبرك والا لم يضر في الجميع   والحروف التي يقسم بها الباء والواو والتاء وكذا لو حذفها ونوى القسم من دون التلفظ بحرف القسم
على تردد اشبهه الانعقاد   قال اهل اللسان حروف القسم ثلاثة وهي الباء الموحدة والواو والتاء واصلها الباء وهي صلة الحلف و
كان الحالف يقول حلفت او اقسمت بالله ثم لما كثر الاستعمال وفهم المقصود حذف الفعل ويليها الواو وانه قصورها عن الباء ان الباء تدخل
على المضمر كما تدخل على المظهر يقول بك وبه لا افعلن كذا بخلاف الواو والتاء وقد تقام التاء مقام الواو وكما في تخمة وهي الوخامة وتراث
وهو من قولهم ورث وانه قصورها انها لا تدخل في الاسماء الا على الله كما قال تعالى تفتؤ تذكر يوسف وتالله لاكيدن اصنامكم فلو
قال والرب او ورب الكعبة وبالرحمن فاذا قال تالله لا افعلن كذا فان نوى به اليمين فلا شك في كونه يمينا وكذا يحمل عليه مع الاطلاق

لا اشتهار الصيغ

لاشتهار الصيغة في الحلف لغة وشرعا وعرفا ولو قال لم ارد به اليمين وانما اردت به وثقت بالله واعتصمت بالله او استعين بالله وامن
بالله ثم ابتدأت لا فعلن فوجهان اظهرهما القبول اذا لم يتعلق به حق ادمي كالمدعي عدم القصد وهذا بخلاف ما لو اتى بالتاء او الواو ولو
قال والله برفع الهاء او نصبها فهو لحن وفي انعقاد اليمين به مع قصده وجهان ولو حذف حرف القسم وقال الله بالجر لا افعلن ونوى اليمين
ففي انعقاده وجهان من وروده لغة ومنه قول النبي صلى الله عليه وآله في حديث ركانة الله ما اردت الا واحدة بالجر ولا الجر مشعر بالقسم الحافظ
ومن ان العام لم يستعمل الحلف كذلك ولا يعرفه الا خواص الناس والاول قوي ولو نصب او رفع فالوجهان ولكن الوقوع هنا مع النصب لجوازه
من نزع الخافض ولو قال بله وشدد اللام وحذف الالف بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله تعالى صريحا فان البلة هي الرطوبة لكن اذا نوى به اليمين فهو
لحن شائع في السنة الخواص والعوام وقد يستجيز العرب حذف الالف في الوقف لان الوقف يقتضي اسكان الهاء فالوجه وقوع اليمين به مع قصده و
يحتمل العدم لكون اللحن ظاهرا   ولو قال ها الله كان يمينا مما يقسم به لغة ها الله فاذا قيل لاها الله ما فعلت فتقديره لا والله وها للتنبيه
بها في القسم عند حذف حرفه ويجوز في ها الله بقطع الهمزة ووصلها وكلاهما مع اثبات الالف وحذفها نص عليه ابن هشام في المغني   وفي ايمن الله
تردد من حيث هو جمع يمين ولعل الانعقاد اشبه لانه موضوع للقسم بالعرف وكذا ايم الله ومن الله وم الله مما يقسم به لغة ايمن الله وهو اسم
خلافا للزجاج والرماني واختلفوا في انه مفرد مشتق من اليمين او جمع يمين فالبصريون على الاول والكوفيون على الثاني وهمزته همزة وصل على الاول
وقطع على الثاني واعترض على القائل بجمعه بجواز كسر همزته وفتح ميمه ولا يجوز مثل ذلك في الجمع من نحو افلس واكلب والمص رحمه الله تردد في انعقاد
اليمين به من حيث انه جمع يمين على قول فالقسم به لا بالله وعلى القول الآخر فالقسم به قسم بصفة من اوصاف الله وهو يمينه وبركته لا باسمه و
الله موضوع للقسم عرفا والقسم بالوصف الذاتي لله كالقسم به ككبرياء الله وعظمته وهو اقوى والاولى في هذا رفعه بالابتداء واضافته الى اسم الله
التقدير ايمن الله قسمي ويجوز جره بحرف القسم واضافته الى الكعبة وكاف الضمير واما ايم الله وما بعدها فمقتصر من ايمن تخفيفا بحذف بعض حروفه و
وابداله لكثرة الاستعمال وقد ذكر الفاضل اللغوي ابن بري في الاستدراك على الصحاح في هذه الكلمات احدى وعشرين لغة اربع في ايمن فتح الهمزة وكسرها
مع ضم النون وفتحها واربع في ليمن باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ولغتان في يمن بفتح النون وضمها وثلاث لغات
في ايم بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وفتح الهمزة مع فتح الميم ولغتان في ام بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وثلث في من بضم الميم والنون وفتحهما
وكسرهما وم بالحركات الثلاث وكل ذلك يقسم به   في الحالف ويعتبر فيه القصد قد تقدم في الصيغة اشتراط النية والمراد منها القصد
واشتراطه هنا اما باعتبار صلاحيته شرطا للحالف كما يعلم شرط الصحة الصيغة او للتنبيه على مغايرتها لها من وجه بان يراد منه القصد الحالف
به في نفسه سوى ربطه بقصده ام لا بالنية ربط القصد بالصيغة الدالة على الحلف كما نبه عليه بشره فانه لا حرج باشتراط القصد السكران
الذي لا يملك نفسه فانه لا قصد لهما في نفسهما بخلاف الكامل الخالي من موانع القصد فانه قاصد في الحلف لكن قد يربط قصده بالصيغ فيكون
فاصلا بانيا ولا متوجهة بقصده اليها فيكون لاغيا بحلفه   وتنعقد اليمين بالقصد لا شبهة في انعقادها بالقصد مع باقي الشرائط و
انما الغرض هنا لا تنعقد بدونه فالقصد من العبارة مفهومها لا منطوقها ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم
الصريح وان لم يقصد وانما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالحلف لكناية بالحق والقدرة والكلام ونحو ذلك   ويصح من الكافر كما يصح من
المسلم وقال في ف لا يصح   اذا حلف الكافر بالله على شيء سواء كان مقرا بالله كاليهودي والنصراني ومن كفره بجحد فريضة من المسلمين او غير مقر
كالوثني في انعقاد يمينه اقوال اشهرها وهو الذي اختاره المص رحمه الله والشيخ في ط واتباعه واكثر المتاخرين الانعقاد لوجود المقتضي وهو
حلفه بالله مع باقي الشرائط وانتفاء المانع وليس هناك الا الكفر وهو غير مانع لتناول الادلة الدالة على انعقاد اليمين له من الايات والاخبار
لان الكفار مخاطبون بفروع الشرائع فيدخلون تحت عموم قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وغيره وقال الشيخ في ف وابن ادريس
لا ينعقد مطلقا لان شرط صحتها الحلف بالله والكافر لا يعرف الله وفي اطلاق القولين معا نظر وفصل العلامة في لف حسنا فقال ان
كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه لم تنعقد يمينه لانه يحلف بغير الله ولو عبر فالعبارة لغو لعدم اعتقاده ما يقتضي تعظيمه
بالحلف وان كان جحده باعتبار جحد نبوة او فريضة انعقدت يمينه لوجود المقتضي وهو الحلف بالله من عارف به الى اخر ما يعتبر وقف
فعل المحلوف عليه لو كان طاعة والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع اصل الانعقاد لانه مشروط بشرط زائد على اصل

فلا ملازمة بينهما وفائدة الصحة تظهر في بقاء اليمين لو اسلم في المطلقة او قبل خروج الموقت وفي العقاب على متعلقها لو مات على كفره
ولما نقله لا في تدارك الكفارة لو سبق الحنث الاسلام لانها تسقط عنه به   وفي صحة التكفير منه تردد منشأه الالتفات
الى نية القربة   اذا قلنا بصحته من الكافر على بعض الوجوه وحنث في يمينه ووجبت عليه الكفارة فظ مذهب الاصحاب عدم صحتها منه
حال كفره مطلقا فانها من العبادة المشروطة بنية القربة وهي متعذرة في حقه سواء عرف الله ام لا لان المراد من القربة ما يترتب عليه الثواب
وهو منتف في حقه والمص رحمه الله تردد في ذلك ووجه التردد مما ذكره من احتمال ان يراد بالقربة قصد التقرب الى الله تعالى سواء حصل له
القرب والثواب ام لا كما سبق تحقيقه في عتق الكافر ومن حيث ان بعض خصال الكفارة قد يشك في اعتبار نية القربة فيها كالاطعام والكسوة
كما تقوله العامة فانهم لا يعتبرون النية الا في الصوم من خصالها فيصدق الاطعام ونحوه بدونها ولكن مذهب الاصحاب اعتبار القربة في
جميع خصالها وظاهرهم اختيار المعنى الاول من معاني القربة ومنهم من اطلقوا عبارة صحة الكافر ومن اختار منهم صحة يمينه منع من صحة التكفير
منه ما دام على كفره فما تردد المص رحمه الله فيه لا يظهر فيه خلاف معتد به وان كان البحث فيه باقيا والى توجه القول على احد الوجهين

اعتبار صح

اعتبار نيته صح

ولا تنعقد من الولد مع الوالد الا مع اذنه وكذا من المرأة والمملوك الا ان تكون اليمين على فعل واجب او ترك قبيح ولو حلف احد الثلاثة في غير
ذلك كان للاب والزوج والمالك حل اليمين ولا كفارة   لا اشكال في توقف انعقاد كل واحد من الثلاثة على اذن الولي المذكور ما لم تكن
يمينه على فعل واجب او ترك محرم وهو مستفاد من احاديث منها حسنة منصور بن حازم ان الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه واله
لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها وانما الكلام في ان الاذن هل هي شرط في صحته او النهي مانع منها والمشهور
الذي جزم به المص رحمه الله هنا الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلاثة حل اليمين لو بادر اليها المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون
الاذن واحتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفا باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها وقوله
يواخذكم بما عقدتم الايمان الاية وهذه الايات تعم صورة النزاع خرج منه ما اذا حل الاب والمولى والزوج فيبقى الباقي ولان
انما كان لاحد الثلاثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدم اذنهما نعم وانما المانع في الحقيقة نهيه وقيل تقع بدون الاذن باطلة
حتى لا ينفعها اجازة الولي فضلا عن توقف بطلانها على رده لنفي ماهية اليمين مع احد الثلاثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات
الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وهذا اقوى والجواب عن الايات المذكورة الامر باشتراك
اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحة اجماعا وهو عين المتنازع وبحث منع وقوعها فضلا عن عقدها الا بالاذن مانعه وتوكيدها فلا بد
على بطلانهم واما دعوى ان الاذن ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او ان
عدم اذنه مانعا لا نهيه وتظهر فائدة القولين فيما لو زالت الولاية بفراق الزوج وعتق العبد وموت الاب قبل الحل في المطلق او مع
بقاء الوقت فعلى الاول تنعقد اليمين وعلى الثاني هي باطلة بدون الاذن مط   واعلم ان العبارة لا تخلو من تسامح لانه حكم اولا بعدم
انعقاد اليمين من احد الثلاثة بدون الاذن ومقتضاه انه يحتمل الاتيان صد العقد ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي
لان الحل لا يكون الا للمنعقد وكانه اراد انه لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن ثم كان الاذن اللاحق بعد مصححا لها
متحلل لم يوثر فيها الاذن بعدها   ولو حلف بالصريح وقال لم ارد اليمين قبل منه ودين بنيته ولان القصد من الامور الباطنة

كونه صح

يمين صح

وقوله واحفظوا ايمانكم صح

لا يطلع عليها غيره فيرجع اليه فيه ولجريان العادة كثيرا باجراء الفاظ اليمين من غير قصد بخلاف الطلاق ونحوه فانه لا يصدق
حق الآدمي وعدم اعتياد عدم القصد فيه فدعواه عدم القصد خلاف الظاهر ولو فرض اقتران اليمين بما يدل على قصده كان
دعواه خلاف الظاهر فيتجه عدم قبول قوله من هذا الوجه لكن مقتضى العلة الاولى واطلاق الفتوى القبول مط لامكانه وحق الله
لا منازع فيه فيدين بنيته   لا تنعقد اليمين على الماضي نافية كانت او مثبتة ولا يجب بها مع الحنث كفارة وان تعمد الكذب
اليمين على الماضي غير منعقدة عندنا ثم ان كان كاذبا وتعمد فهي الغموس لانها تغمس صاحبها في الاثم او في النار ولا كفارة لها عندنا سوى
الاستغفار خلافا للشافعي حيث اوجبها لها وحكم بانعقاد اليمين على الماضي مطلقا عملا بعموم الايات ولقوله صلى الله عليه واله
وعلى من نكر وهو حلف على الماضي ولو تضمنت اليمين الغموس ظلما لغيره فكفارته مع الاستغفار رده   وانما تنعقد على المستقبل بشرط ان يكون

واجبا او مندوبا او ترك قبيح او ترك مكروه او مباح يتساوى فعله وتركه او يكون البر ارجح ولو خالف اثم ولزمه الكفارة ولو حلف على ترك
ذلك لم ينعقد ولم يلزمه الكفارة مثل ان يحلف لزوجته ان لا يتزوج او لا يتسرى او تحلف هي كذلك او يحلف بها ان لا تخرج معه ثم احتاج
الى الخروج   هذه هي القاعدة في متعلق اليمين على مذهب الاصحاب وضابطه ما كان راجحا او متساوي الطرفين ومتى كان الرجحان في
نقيضه دينا او دنيا لم ينعقد ورواياتهم به كثيرة ففي صحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا حلف الرجل على شيء والذي حلف
عليه اتيانه خير من تركه فليات الذي هو خير ولا كفارة عليه فانما ذلك من خطوات الشيطان وروى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال كل يمين حلف عليها
ان لا يفعلها مما له فيه منفعة في الدنيا والاخرة فلا كفارة عليه وانما الكفارة في ان يحلف الرجل والله لا ازني والله لا اشرب والله لا اخون
واشباه هذا ثم يفعل فعليه الكفارة وغيرها من الاخبار وخالف في ذلك العامة فاوجبوا الكفارة بالمخالفة وان كانت اولى لرواية وردت في
ذلك واعلم ان الاولوية في المباح متبوعة ولو طرات بعد اليمين فلو كان البر اولى في الابتداء ثم صارت المخالفة اولى اتبع ولا كفارة ولو
تجدد ما يوجب البر بعد ذلك فان كان قد خالف مقتضى اليمين انحلت والا اتبع الطاري ايضا وهكذا وقوله مثل ان يحلف لزوجته ان لا
يتزوج ولا يتسرى مثال للحلف على ترك الراجح لما تقدم من كون النكاح راجحا في الجملة سواء تاق اليه ام لا فالحلف على تركه لا ينعقد نعم
اذا جعلنا النكاح حقيقة في الوطء او جعلناه حقيقة في العقد لم يدخل التسري لانه وطء الامة فاذا حلف على ترك
التسري اعتبر في صحة اليمين رجحانه او تساوي طرفيه فلو كان تركه ارجح ولو في الدنيا لعارض انعقدت اليمين ووجب ترك الفعل وبذلك صرح
الشيخ في ف وربما استفيد من عدم انعقاد اليمين على ترك التزويج انه لا يكره تزويج الثانية فصاعدا والا لانعقدت اليمين على تركه
وهو احد القولين في المسألة لمن لا يثق من نفسه بالعدل وعلى تقدير الكراهة يحمل انعقاد اليمين على كون الحالف ممن ينعقد اليمين في حقه
لعارض ينفي رجحان تزويجه كما فرض اليمين على ترك كثير من الامور الراجحة لمجرد الغرض   ولا ينعقد على فعل الغير كما لو قال والله لتفعلن
فانها لا تنعقد في حق المقسم عليه ولا المقسم   اذا قال لغيره اسالك بالله لتفعلن او اقسم عليك بالله ونحو ذلك وتسمى اليمين الفاسدة وهي غير
منعقدة في حقه ولا في حق القائل اما في حقه فلانه لم يوجد منه لفظ ولا قصد واما في حق القائل فلان اللفظ ليس صريحا في القسم لانه عقد
اليمين لغيره لا لنفسه ولكن يستحب للمخاطب ابراره في قسمه لما رواه البراء بن عازب ان النبي صلى الله عليه واله امر بسبع عيادة المريض واتباع
الجنائز وتشميت العاطس ورد السلام واجابة الداعي وابرار المقسم ونصر المظلوم فان لم يفعل فلا كفارة على احدهما وفي مرسلة عبد الله بن
سنان عن علي بن الحسين عليهما السلام قال اذا اقسم الرجل على اخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم كفارة يمين وهو قول لبعض العامة وحملها الشيخ على الاستحباب
مع ان ارسالها يمنع من الايجاب وقد روي عن ابي عبد الله ع في الرجل يقسم على اخيه قال ليس عليه شيء انما اراد اكرامه   ولا تنعقد على
مستحيل كقوله والله لاصعدن السماء بل تقع لاغية وانما تقع على ممكن وتوقعه ولو تجدد العجز انحلت اليمين كان يحلف ليحج في هذه السنة
يعجز   لا فرق في عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عادة كصعود السماء وعقلا كالجمع بين النقيضين وشرعا كترك الصلوة ولو
كان الفعل ممكنا في نفسه لكن الحالف عاجز عنه في الحال كما اذا حلف ان يحج ماشيا هذه السنة وهو عاجز عنه في الوقت المعين لم ينعقد
وان تجددت القدرة بعد السنة ولو انعكس بان كان قادرا حال اليمين ثم تجدد العجز قبل الفعل انحلت اليمين لفقد الشرط مع كونه معذورا
فلم يكن بالتاخير مقصرا لكن لو تجددت القدرة بعد العجز في غير المقيد بالوقت او فيه قبل خروجه وجب   اذا حلف لا يشرب من لبن
عنز ولا ياكل من لحمها لزمه الوفاء وبالمخالفة الكفارة الا مع الحاجة الى ذلك ولا يتعدى التحريم وقيل يسري التحريم الى اولادها على رواية فيها
ضعف   الحلف على شرب لبن العنز او اكل لحمها من قبيل الحلف على المباح فيعتبر في انعقاده تساوي طرفيه في الدنيا او رجحان اليمين
فلو كان محتاجا الى الاكل لم ينعقد وكذا لو تجددت الحاجة ومثله ما لو كان الاكل منها راجحا كالهدي والاضحية وحيث تنعقد اليمين
لا يتعدى التحريم الى اولادها على الاصح للاصل وعدم تعلق اليمين بغيرها وعدم تناول لفظ الام للولد باحدى الدلالات والقول بسريان
التحريم الى اولادها للشيخ واتباعه وابن الجنيد استنادا الى رواية عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر ع اني اليت ان لا اشرب من لبن عنزي ولا اكل
من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تاكل من لحمها ولا تشرب من لبنها فانها منها والرواية ضعيفة السند فان عيسى بن عطية مجهول
الحال مع جماعة اخرين في مستندها وفيه ايضا عبد الله بن الحكم وهو ضعيف فالاعراض عنها حقيق   اذا حلف لا اكل طعاما اشتراه زيد

التحذير

لم يحنث باكل ما اشتراه زيد وعمرو ولو اقتسماه على تردد ولو اشترى كل واحد منهما طعاما وخلطاه قال الشيخ ان اكل زيادة على النصف
حنث وهو حسن **مسائل** لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاشتراه زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة ففي حنثه
بالاكل منه وجهان احدهما نعم لانهما لما اشترياه فكل واحد منهما قد اشترى نصفه ومن ثم كان على كل واحد منهما نصف ثمنه واذا اكل زيد
فقد اكل من طعام زيد والثاني لا لان الشراء عقد واحد فاذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد احدهما به اختص كل واحد منهما في العرف بصفة (اشتراه صح)
بكل الصفقة لاحدهما فلا يقع الحنث لان الاسماء في الايمان تتبع العرف وح فليس فيه جزء يقال ان زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال انه اشتراه
زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو او قال لا دخلت داره فدخل دارا لزيد وعمرو وهذا اختيار المص
ومنهم الشيخ في ف وط وقوى القولين معا واجيب عن حجة الاول بانه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه ان يكون مشتريا للصفقة
الواقع ان كل واحد منهما نصف مشترى الجميعة لا مشتر لها لتصفه وهذا قوي واما تشبيه الطعام المشترك بالثوب والدار ضعيف
بان بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار والحال انه لم يشتر جميع القميص والدار بخلاف الطعام فان اسمه يقع على القليل والكثير
المخلص مما ذكر من المشترك ليس ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه حيث قلنا بانه لا يحنث الا باكل منه اذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما
من نصيب عمرو وهل يحنث بما ياكل من نصيب زيد وجهان منشاهما من ان القسمة تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على ما حصل لكل
منهما انه اشتراه ومن ان الذي اشتراه غير معين وما حصل له بالقسمة معين وهذا ليس هو الذي اشتراه بعينه فلا يحنث ولا نسلم ان القسمة
غير ما اشتراه بل تعيين حقه من المشترك بينهما بالشراء المشترك وهذا اقوى وتردد الشيخ في ط ايضا بين القولين **الثالثة** لو كان
قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا واشترى عمرو كذلك ثم اختلطا فاكل منه الحالف ففيه وجه احدها وهو الذي اختاره الشيخ
في ف واستحسنه المص انه ان اكل النصف فما دونه لم يحنث وان زاد على النصف حنث لانه بزيادته على النصف يقطع بانه اكل من طعام زيد لا بدونه
ومثله ما ذكره فيما لو حلف لا ياكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فانه لا يحنث الا بفي تمرة ويحنث لو اكل الجميع لانا تحققنا حينئذ انه اكل المحلوف
ومحل التقييد بالنصف عند استواء القدرين والا فالمعتبر الزيادة على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول حق زيد انه لا يحنث وان اكله
لانه لا يمكن الاشارة الى شيء منه انه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد صفقة مع غيره بقرب ما تقدم **وثالثها** انه ان اكل من المخلوط
قليلا يمكن ان يكون مما اشتراه الاخر كالحبة والحبتين من المخلوط لم يحنث وان اكل قدرا صالحا كالكف والكفين يحنث لانا نتحقق عادة
مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا التفصيل بوجه اخر وهو ان الطعام ان كان مائعا كالدهن والعسل وما اشبهه المتمازج كالرمح حنث باكل
وكثيره لامتزاجه واختلاط جميع اجزائه بعضها ببعض فاي شيء اكله يعلم ان فيه جزءا مما اشتراه زيد وان كان متميزا كالتمر والرطب والخبز لم
يحنث باكل الزيد مما اشتراه عمرو ولدخول الاحتمال في المتميز وانتفائه عن الممتزج وهذا اختيار العلامة في لف **وخامسها** انه يحنث
منه مطلقا اختاره ابن البراج واحتج عليه بانه لا يقطع على انه لم ياكل من طعام زيد وهذا الوجه ضعيف وحجته واهية جدا لان الحنث
بالقطع باكل ما اشتراه زيد الذي هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بانه لم ياكل منه ولو حلف لا ياكل تمرة معينة فوقعت في تمر لم
الا باكله اجمع او تيقن اكلها ولو تلف منه تمرة لم يحنث باكل الباقي مع الشك اذا حلف لا ياكل تمرة معينة وعدل خصوصا فوقع المحلوف عليه
واشتبه لم يحنث بالاكل منه الا ان يعلم اكل المحلوف عليه ولا يعلم ذلك الا باكل الجميع لانه تيقن اكلها وقد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس
ووقعت في اجناس مختلفة فاكل جميع جنس المحلوف عليه فانه يحنث وان بقي غيره لان المعتبر العلم بكونه اكل المحلوف عليه وبقي الباقي من الجمع
او من الجنس بعد ذلك المحلوف عليه لم يحنث والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت الحليلة بنساء اجنبيات حيث حكموا بتحريم الجميع او اشتبهت اجنبية
بزوجات ان الاصل في النكاح تحريم ما عدا الحليلة فما لم تعلم بعينها يحرم النكاح عملا بالاصل الى ان يثبت السبب المبيح بخلاف التمر المحلوف عليه
فان امرها بالعكس اذ الاصل جواز الاكل الا ما علم تحريمه بالحلف فما لم يعلم يبقى على اصل الحل وكذا نظائره من الاعداد المشتبهة بغير المحالف
الحكم فانه يعمل فيه بالاصل من حل وحرمة وطهارة ونجاسة هذا من حيث الحنث وعدمه وهل حل المناول ملازم لعدم الحنث المشهور ذلك
الذي اطلقه المص واستقرب العلامه وجوب اجتناب المحصور الذي لا يشق تركه لانه احتراز عن الضرر المظنون ولا حرج فيه ويؤيده قوله صلى الله عليه
والله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال ولو فرض تلف تمرة لم يحنث باكل الباقي كما لو ابقى تمرة لاحتمال كونها التالفة هي المحلوف عليها

في الباقي باصالة الحل واعلم ان المص وكثيرا لم يعلوا العدم الحنث ابقاء تمرة والاولى التمسك بابقاء بعض تمرة لبينة على ان من حلف لا ياكل تمرة لا
يحنث باكل بعضها وكذا لو حلف لا ياكل رمانة او رغيفا ونحو ذلك وانما يحنث باكل الجميع لان البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه ولو كان الحلف
اكلها فاختلطت لم يبر الا باكل الجميع لاحتمال ان يكون المتروك هو المحلوف عليه او بعضه والحكم هنا كما سبق في اقتضاء الجميع فلا يبر الا
في استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التي جرت العادة ان يدعها الانسان ولا يكلف التقاطه وجها والاجود اتباع العرف ولو قال لاكلن هذه الرمانة
فترك حبة لم يبر ولو قال لا اكلها فترك حبة لم يحنث كما سبق اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فاكله اليوم حنث لتحقق المخالفة ويلزم (مع احكامه)
معجلا وكذا لو هلك الطعام قبل الغد او في الغد بشيء من جهته ولو هلك من غير جهته لم يكفر اذا حلف لياكلن هذا الطعام غدا فلا يخفى
ان اكله غدا والحنث ان اخر اكله عن الغد مع الامكان ويبقى الكلام في مواضع ان ياكله قبل الغد اختيارا وقد جزم المص رحمه الله بما
ولزوم الكفارة لتحقق المخالفة فيه لمقتضى اليمين اختيارا وقد كان وجب عليه الوفا باليمين لانعقاده اياه فيدخل تحت العموم ولا يتم ذلك الا
بحفظ الطعام الى الغد ليبر به يمينه فاذا اكله فقد فوت البر بنفسه مختارا وهذا معنى الحنث فيجب الكفارة ح ويضعف بان الحنث لا
يتحقق الا بمخالفة اليمين بعد انعقادها ولم يحصل قبل الغد لانه سبب الوجوب فلا يحصل المسبب قبله ولا مكان موته قبل مجيء الغد فيسقط
تعليقه الاكل على مجيء الغد تعليق على الاتقييد عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله والاقوى مراعاة وجوبها بقائه الى الغد وتمكنه من اكله لو
موجودا وبالجملة فالحاصل ان اليمين جزء السبب لا تمامه وانما يتم بحضور الغد وهذا مبني الحكم على ان المكلف اذا علم انتفاء شرط التكليف هل (قبل الغد صح)
تكليفه قبل مجيء وقته ام لا وفيه خلاف بين الاصوليين بعدم الحنث فيه في الصوم اذا طرا المانع في اثناء النهار وقد افسده باختياره (قبله صح)
نظر للفرق بين الامرين فانه في هذه المسئلة لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعليق اليمين على امر متجدد لم يحصل بعد بخلاف القاعدة الا
فانها مفروضه فيما اذا اجتمعت الشرائط وتم السبب وانما طرا بعد ذلك ما ابطله فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفارة لاجتماع شرائطها
في ابتداء الفعل دون مسئلة النزاع **الثاني** ان يهلك الطعام قبل الغد بسبب من الحالف وفيه الاقوال كما لو اكله ان يهلك قبله لا بسببه
فلا حنث ولا كفارة قطعا ان يهلك في الغد وقبل التمكن من اكله باختياره والحكم كما لو تلف قبله **الخامس** ان يهلك
في الغد بعد التمكن من اكله باختياره فيحنث قطعا ويجب الكفارة لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف لياكله من غير تقييد بوقت فلم ياكله
وانلفه **السادس** ان يهلك في الغد بعد التمكن لا باختياره وفي حنثه وجهان من اجل ان له بمقتضى اليمين بعد انعقادها
مختارا ومن ان الوقت موسع قد جوز له الشارع تاخيره الى جميع الغد وقد تلف فليس بمقصر بالتاخير وبما خرج الوجهان على ان
في اثناء الوقت ولم يصل هل يجب عليه القضاء ام لا لان التاخير عن اول الغد كتاخير الصلاة عن اول الوقت وربما فرق بينه وبين
قال لاكلن هذا الطعام واطلق ثم اخر مع التمكن حتى تلف الطعام فانه ليس هناك لجواز التاخير وقت مضبوط والامر فيه الى اجتهاد الحالف
فاذا مات بان خطاءه وتقصيره وهنا الوقت معين مضبوط وهو في مثله من التاخير الى تلك الغاية وهكذا نقول من مات في اول الوقت
قبل ان يصلي لا يقضي على الاظهر وفيه ان وقت الموسع العمر وتضييقه مشروط بظن ضيق العمر بقرائن حالية فلا يقضي مع حصول الموت
مطلقا بل مع ظهور الامارة والمخالفة فلو مات فجاءة لم يتبين الخطا حيث لم يخالف ما اناطه الشارع به كالوقت الموسع ثم اذا قلنا
في الغد فهل يحكم به في الحال او قبل الغروب وجهان وتظهر فائدة الوجوب المعجل في جواز الشروع في اخراجها وفيما لو مات
بين الوقتين لو حلف لا شربت من الفرات حنث بالشرب من مائها كرعا قطعا وهل يحنث بالشرب من ماء اغترف منها باناء
منها قولان احدهما يحنث واليه ذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف واليه مال المص لدلالة العرف على صدق الشرب منه بذلك واللغة
لانها في ذلك لان من فيهما للابتدا والمراد كون الفرات مبدا للشرب سواء كان بواسطة ام بغيرها ويؤيده قوله تعالى ان الله
مبتليكم بنهر فمن شرب منه الاية والاستثناء حقيقة في المتصل والثاني لا يحنث لان الشرب منها بغير واسطة كالكرع حقيقة وما
عداه مجاز وان الحقيقة ان الحلف لو كان على الشرب من الاداوة لم يحنث بصبه منها في اناء غيرها او في يده ثم شربه قطعا ولو كان
حقيقة في الاعم لزم الحنث هنا وهذا اختيار الشيخ في ط وابن ادريس والاقوى الاول لدلالة العرف عليه والشرب من الشيء بواسطة او بغير
غير منضبط لانه لو اعتبر عدم الواسطة لزم عدم الحنث بالكرع ايضا لان اخذه بالفم سابق على الشرب بدليل انه لو مجه من فيه بعد اخذه

يكن شاربًا ولو صب من الكوز في القدح وشرب لا يصدق عليه انه شرب من الكوز فدل على عدم انضباط الواسطة وانما المرجع الى العرف و
هو دال في الشرب من النهر على مانع الواسطة وفي الكوز على ما كان بغير واسطة وعلى ان توسط الفم غير مانع قطعًا   اذا حلف لا اكلت
رؤسًا انصرف الى ما جرت العادة باكله كرؤس البقر والغنم والابل ولا يحنث برؤس الطيور والسمك والجراد وفيه تردد ولعل الاختلاف
الرؤس حقيقة به لغوية في جميع هذه الاشياء واشباهها لكن العرف خصها عند اطلاق القائل اكلت رؤسًا او اشتريت رؤسًا ويعود لك التي
عن الابدان وتشوى وتطبخ وتباع بانفرادها وهي رؤس البقر والغنم والابل اما الاخيران فواضح واما الاول فلاعتياد اهل البادية كله
وذكروا ان ذلك يعتاد في الحجاز ايضا وقد اختلف الفقهاء في حملها عند الاطلاق على معناها العام او على بعض افرادها وهي النعم فاشبهها
بينهما والاكثر على الثاني ترجيحا للعرف على اللغة وابن ادريس على الاول حملا للفظ على معناه لغة ولعل العرف غير منضبط والمص رحمه الله
الاختلاف على اختلاف العادة وليس ببعيد بل الخلاف واقع وان استقرت العادة بمقابلة اللغة نظرا الى ان اللغة حقيقة اجماعًا و
نا قله عن الحقيقة اللغوية او مخصصه وكلاهما مجاز غايته ان يصير راجحا ومع تعارض الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح يقع الاشكال في
ولو ادعى صيرورة العرف حقيقة ففي ترجيح احد الحقيقتين على الاخرى خلاف بين الاصوليين وان كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغة اذا
كان منضبطا والمعتبر منه عرف الحالف هذا كله اذا لم ينو الحالف شيئا ولا تعين   وكذا لو حلف لا ياكل لحما وهنا يقوى انه يحنث
الخلاف هنا كالسابق من حيث ان اللحم لغة متناول الجميع لحوم الحيوان ومن دلالة العرف على خروج بعضها اذا قال القائل اكلت لحما و
والقولان للشيخ فالثاني له في ط الا انه استثنى الحيتان خاصة وحكم بدخول لحم الصيد والطير فيه والاول له في ف محتجا باسم اللحم
تطلق عليه قال تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا وقواه ابن ادريس مع ذهابه في الاول الى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العادة وكذ
المص والاقوى ان الحكم فيه كالسابق من البنا على العرف ان انضبط والا عم عملا بالحقيقة اللغوية هذا اذا لم ينو شيئا مخصوصا والا فالمعتبر نواه
ولو حلف لا ياكل شحما لم يحنث بشحم الظهر ولو قيل يحنث عادة كان حسنا   المراد بشحم الظهر الابيض الملاصق للحم بحيث لا يختلط بالاحمر والظهر
في الجنب وفي دخوله في اسم اللحم او الشحم وجهان ووجه الاول انه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال ووجه الثاني اطلاق اسم الشحم عليه و
استثناء الله تعالى منه بقوله حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما والاصل في الاستثناء المتصل كما مر والمنفصل مجاز لا
عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينة ويشكل بان القرينة موجودة لانه عطف معه الحوايا او ما اختلط بعظم وهو لحم اتفاقا فيلزم
الاستثناء متصلا ومنفصلا تحمله في الجميع على المنفصل اولى واجيب بان العطف في قوة تكرير العامل فيكون الاستثناء في قوة المتعدد
استثناءات متعددة لا ينكر اختلافها بالاتصال والانفصال وادعى ابن ادريس اجماع اهل اللغة على تسميته شحما حقيقة والاقوى الرجوع
فيه الى العرف وهو الذي يقتضيه كلام المص عند ابن ادعى دلالة العرف على تسميته شحما وعلى كل تقدير فهو يخص في احد الصنفين اللحم والشحم
حلف على اكل اللحم ولم يقل بكون السمين شحما دخل في اللحم والا ففي الشحم   ولو قال لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه قال الشيخ يحنث وهو حسن
اذا حلف لا ذقت شيئا فاكل او شرب حنث قطعا لتضمنه الذوق وزيادة واذا اقتصر على مصه ولفظه من فيه من غير ان يدخله الى جوفه ففي حنثه وجهان
اصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك لانه حقيقة في ادراك طعم الشيء في الفم بالقوة المودعة في اللسان المنبثة في العصب المفروش على
وهي كقوة المس في توقفها على مماسة اللسان ويتم فعلها بتوسط الرطوبة اللعابية ولا يشترط بعد ذلك ادخاله في الحلق ومن ثم جاز
ذوق الطعام من غير ان يفطر به وفيه وجه ضعيف انه لا يحنث بذلك كما لا يفطر الصائم ولا يخفى عدم الملازمة   اذا قال لا
اكلت سمنا فاكله مع الخبز حنث وكذا اذا اذابه على الطعام وبقي متميزا اما لو حلف لا ياكل لبنا فاكل جبنا او زبدا لم يحنث كل واحد من
والجبن واللبن والزبد اشياء مختلفة اسما وصفة وان كان بعضها في الاصل راجعا الى بعض فاذا حلف لا ياكل منها لم يحنث باكل الاخر
قطعا وفي حنثه باكل الزبد وجهان اصحهما انه لا يحنث لاختلافهما في الاسماء والصفات ووجه الحنث ان الزبد سمن لاشتماله عليه دون العكس
لان الزبد عبارة عن مجموع السمن وما في المخيض ولا فرق في السمن بين اكله جامدا او ذائبا مع الخبز او منفردا وعلى الطعام اذا بقي متميز الصدق
اما لو استهلك في الطعام لم يحنث واحترز بقوله وكذا لو اذابه على الطعام عما لو شربه ذائبا بغير طعام ونحوه فانه لا يحنث لعدم دخول
الاكل في الشرب مع احتماله هنا نظرا الى العرف وهو بعيد وانضباط العرف ممنوع وكذا لا يحنث بحلفه على اكل الزبد بالسمن واللبن و

او سمنا صح

بطرتق اولي

بطريق اولى وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغة وعرفا ويدخل في اللبن الحليب والرايب واللبا والمخيض من الانعام والصيد الا ان يخص
العرف بعضها   لو قال لا اكلت هذه الحنطة فطحنها دقيقا او سويقا لم يحنث وكذا لو حلف لا ياكل الدقيق فخبزه واكله هذا انما يعارض
الاسم والاشارة فان هذه تقتضي تعلق اليمين بها ما دامت موجودة وان تغيرت وتقييدها بالحنطة والدقيق ونحوهما تقتضي زوال
القيد وفي بقاء الحنث بالتغير المذكور وجهان اجودهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في المبسوط زواله لان
الحنطة قد زال بالطحن وصورته قد تغيرت فصار كما لو زرعها فنبتت فاكل حشيشها او قال لا اكل من هذا البيض فصار فرخا فاكله و
بقاء الحنث ذهب اليه القاضي ابن البراج لان الاشارة وقعت على العين وهي باقية ولان الحنطة ماكول غالبا كذلك فصار كما لو قال لا
اكل هذا الكبش فذبحه واكله ولان الحقيقة النوعية ما تبدلت وانما تغير بعض اوصافها لو قال لا اكل الحنطة حشيشا والبيض فرخا
الحكم فيما لو قال لا اكل الرطب فصار تمرا او البسر فصار رطبا او العنب فصار زبيبا او لا اشرب من هذا العصير فصار خلا وذكر انه ما
الشيخ في ذلك واورد عليه ان عين الحنطة باقية وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فاجاب بان متعلق اليمين مسمى الحنطة والدقيق لا يسمى
كما ان الخبز لا يسمى دقيقا فالزمه ان من حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هو التفاح ثم قشره وقطعه او اكله لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فالزم
ذلك في الخيار والتفاح وهو لازم ردي والجواب ان الخيار والتفاح لم يخرجا عن اسميهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على
كونه خيارا مقطعا وتفاحا كذلك بخلاف الحنطة المطحونة فانها لا تسمى بعد الطحن حنطة لغة ولا عرفا الا مجازا وبهذا حصل الفرق
الموجب للحنث في اكل الخيار المقطع والتفاح دون الدقيق وفي لف بعد ان ذكر كلام الشيخين واعترض عليه حقق المسئلة بما محصله يرجع الى
كلام القاضي في الحنطة والدقيق فذا الرطب اذا صار تمرا والعنب زبيبا ونحو ذلك والفرق ان ما يصلح للاكل حالة اليمين على حالته
هو عليها يتعلق به التحريم على تلك الحالة دون غيرها مما ينتقل اليها عن اسمه الاول وما لا يوكل على تلك الحالة يتعلق التحريم به على حالة
عليها كالحنطة والدقيق فيحنث باكلهما خبزا   وكذا لو حلف لا ياكل لحما فاكل الية لم يحنث وهل يحنث باكل الكبد والقلب فيه تردد اذا
لا ياكل لحما ولا شرائه لم يحنث بالشحم اذا كان في البطن قطعا وفيما خالط اللحم من شحم الظهر والبطن الوجهان وقد تقدم الكلام فيهما و
الاشكال في الالية فقيل انها من اللحم كشحم الظهر لانها نابتة في اللحم قريبة من اللحم السمين واصحهما المنع لمخالفتها اللحم اسما وصفة ولانها
كالشحم ولا اشكال في دخولها في اسم الشحم لو حلف عليه كذلك فانه انحصر فيهما ويحتمل خروجها عنهما لمخالفتها اسما وصفة وكذا
في السنام ولا يحنث على احدهما بالاخر وهل يحنث في اللحم بالكبد والقلب وجهان من انهما في معناه وقد يقومان مقامه ويؤيده في
قوله صلى الله عليه وآله ان في الجسد مضغة الحديث والمضغة القطعة من اللحم ومن عدم انصراف اللفظ اليهما عند الاطلاق كما اذا
السيد لعبده اشتر لنا لحما فاشتراهما مدعيا انهما داخلان تحت اطلاق الامر فانه يستحق اللوم ويمنع من دخولهما عرفا وهو الحق
ولصحة السلب يقال ما اشتريت لحما وانما اشتريت كبدا وطحالا وقلبا وهذا اظهر عرفا والوجهان ايضا في لحم الراس والخد واللسان
الاكارع والاقوى الدخول لو قيل به اما الكرش والمصران والمخ فلا   لو حلف لا ياكل بسرا فاكل منصفا حنث وفيه قول اخر ضعيف لما كان
معتمد البر والحنث على موجب اللفظ الذي تعلقت به اليمين ما لم يقترن به نية خارجة وكان مدلول كل من لفظ البسر والرطب مخالفا
للاخر فان الاول يطلق على ما لم يرطب من ثمرة النخل بعد مقاربتها له والثاني لما نضج منه وسرت فيه الحلاوة والمائية لم يدخل احد
في الاخر اذا حلف عليه اما المنصف وهو الذي صار نصف الواحدة منه رطبة ونصفها بقي بسرا ففي الحنث به لو حلف على ان لا ياكل
او الرطب او البسر لو حلف على ان لا ياكله وجهان من انه صدق الرطب على الرطب والبسر على الجزء الذي لم يرطب فيحنث باكله وهو
الاكثر ومن عدم صدق كل واحد من اسم الرطب والبسر عليه حقيقة وانما له اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث واليه ذهب ابن
وهو الذي اشار المص الى ضعفه هذا اذا اكل الجميع او النصف الموافق لمقتضى اليمين اما لو اكل النصف المخالف خاصة فلا اشكال
عدم الحنث ولو كانت يمينه ان لا ياكل رطبة او بسرة فاكل منصفه فلا اشكال في عدم الحنث لان الرطبة اسم لما ارطبت كلها و
لما لم يرطب منه شيء وذلك غير متحقق في النصف ولا المعظم بخلاف مطلق البسر والرطب فانه يصدق ببعضها قائيل او
الثمرة الطلع ثم خلال بفتح المعجمة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر   اسم الفاكهة يقع على الرمان والعنب والرطب فمن حلف لا يا

اولا ياكل رطبا فاكل منصفا صح

فاكهة حنث باكل كل واحد من ذلك وفي البطيخ تردد. الفاكهة اسم لما يتفكه به اي يتنعم قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوت كالعنب والتين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والسفرجل والكمثرى والخوخ والاترج والنارنج والليمون والتوت والموز ونحوها وخص المص الثلاثة على وجه يشعر باختصاص الفاكهة فيها لانها من تجوز والحامل عليه تخصيص اشرف الافراد وموضع النزاع فان بعض العامة منع من تناول الفاكهة للرطب والرمان لانه تعالى عطفهما في قوله فاكهة ونخل ورمان المقتضي للمغايرة واجيب بان تحقيقه السديدين فانهما جزءان لها والجزء مغاير للكلي وقد يعطف عليه لمزيد شرفه له عن غيره من الجزئيات واهمها ما شانه واظهار الفضله كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال وعطف صلاة الوسطى على الصلوات ولا يدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع في الفاكهة قطعا واختلف في البطيخ فادخله الشيخ في ط فيها لصدق اسمها عليه عرفا ولان لها نضجا وادراكا كالفاكهة وقيل هو من الخضراوات والاولى الرجوع فيه الى العرف فان فقد فالاقوى عدم الحنث به ثم لا اشكال الفاكهة لما ذكر من افرادها رطبا وفي تناوله يابسا كالتمر والزبيب ومشمش الخوخ والمشمش والتين وجهان من انقسام الفاكهة الى الرطبة واليابسة المقتضي لصدقها عليهما ومن خروج اليابس عنها والانقسام اعم من الحقيقة ولا نزاع في جواز التسمية في الجملة والوجه العرفي وهو الان لا يتناول اليابس وكذا البحث في اللبوب كالفستق والبندق والجوز والاولى المنع هنا وهو الاصح وفي تناولها لحب الرمان عرفا والاترج وحب الصنوبر ان ادخلنا اللبوب وجهان وجزم في س بدخول المستطاب منها كحب الصنوبر والاجود اتباع العرف والاترج بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترج والنبق بفتح النون وسكون الموحدة وكسرها والفستق بضم الفاء والقثاء بكسر القاف اكثر من فتحها ويقال مع المد والباذنجان بكسر المعجمة والجزر بفتح الجيم وكسرها والادم اسم لما يؤدم به ولو كان مايعا كالدبس وغير مايع كاللحم. الادم ما يضاف الى الخبز ويؤكل معه مرقة كان او دهنا جامدا كان كالجبن والتمر والملح والبقل والبصل ام مايعا كالدبس والخل والعسل والسمن نبه بالتسوية بين الجامد والمايع على خلاف بعض العامة حيث خصه بما يصطبغ به ويرده قوله صلى الله عليه وآله سيد اداماكم الملح وقوله صلى الله عليه وآله وقد اخذ كسرة من خبز شعير فوضع عليها تمرة وقال هذه ادم هذه وقوله سيد ادام اهل الدنيا اللحم مضافا الى اللغة والعرف. اذا قال لا شربت ماء هذا الكوز لا يحنث الا بشرب الجميع وكذا لو قال لا شربت ماء ولو قال لا شربت ماء هذه البئر حنث بشرب البعض يمكن صرفه الى ارادة الكل وقيل لا يحنث وهو حسن. اذا حلف على فعل شيء لا يبر الا بفعله اجمع ولو حلف لا يفعله لم يحنث بفعل البعض لان البعض غير المجموع في الموضعين وعليه يتفرع ما لو قال لا شربت ماء هذا الكوز او الجرة او الحب او غيرها مما يمكن شربه ولو في مدة طويلة فانه لا يحنث الا بجميعه وما دام يبقى فيه شيء فلا يحنث ويستثنى من ذلك البلل الذي يبقى في العادة خلافا لبعض العامة حيث ذهب الى انه يحنث بالبعض لان الماء معرف بالاضافة الى الادوات ونحوها منفيا والجميع كما في طرف الاثبات ولو قال لا شربت ماء هذه الادوات [illegible] لغير ما ذكر وينبغي ان يكون هو المراد من قول المص وكذا لو قال لا شربت ماء بجعل لا الاخيرة نون توكيد لان المتكلم ليفيد التنبيه على حكم النفي والاثبات واما قوله لا شربت ماء فلا فرق بينه وبين السابق ولا وجه للجمع بينهما قال الشهيد ره في بعض تعليقاته ان ما في الاصل من لفظ شربت من تحريف الكتاب. ولو قال لا شربت ماء هذه البئر العظيمة والنهر فهل يحنث بشرب بعضه فيه وجهان احدهما نعم لانه لا يمكن شرب الجميع فينصرف اليمين الى البعض ولان من شرب من دجلة او الفرات يصدق عرفا انه شرب ماء دجلة والفرات والثاني وهو الذي اختاره المص لا لان الحلف على الجميع فصار كما لو قال لا شربت ماء هذه الادوات والعرف بما ادعاه غير منضبط وينبغي على هذا ان يقول لا تنعقد يمينه لان الحنث منه غير متصور كما لو حلف لا صعد الى السماء ويتفرع على هذا ما لو قال لا شربت من هذه البئر والنهر ويحتمل حمل اليمين على البعض فيه بشرب بعضه وان قلنا الاظهر لا يبر بشرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا تنعقد لان البر فيه غير متصور ولو كانت يمينه في الاول لا شربت ماء هذه الادوات او الجرة حنث بما من مائها قليلا كان او كثيرا ولو قال لا شربت من ماء نهر حنث بما شرب منه كذلك وكذا الحكم في ماء النهر والبئر لافادة من التبعيض وعدم صلاحية التبيين هنا. ولو قال لا اكلت هذين الطعامين لم يحنث باكل احدهما وكذا لو قال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك لا يحنث الا باكلهما. الواو العاطفة للجمع فهي كالف التثنية وقال الشيخ لو قال لا كلمت زيدا وعمرا وكلم احدهما حنث لان الواو تنوب مناب الفعل والاول اصح. الجمع بين الشيئين واشباههم بصيغة واحدة يصيره كل واحد مشروطا بالاخر بغير خلاف عندنا فاذا قال لا اكل هذين الرغيفين او الطعامين او

هذين الثوبين لم يحنث الا باكلهما او لبسهما ولا فرق بين ان يلبسهما معا او يلبس احدهما فينزعه ويلبس الآخر وكذا لو قال لاكلن هذين الرغيفين او لالبسن هذين الثوبين لم يبر الا باكلهما ولبسهما خلافا لبعض العامة حيث حكم بالحنث باكل احد الطعامين والرغيفين والثوبين وفي طرف الاثبات ولو جمع بواو العطف فقال لا اكل هذا الخبز وهذا السمك ولا اكلم زيدا وعمرا فالاظهر انه كذلك فلا يحنث الا اذا اكلهما او كلمهما الا ان ينوي غير ذلك لان الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد لما علم من انها بمثابة الف التثنية وواو الجمع وخالف الشيخ هنا فحكم بالحنث بكل واحد منهما مستدلا بان الواو تنوب مناب الفعل العامل فكانه قال لا كلمت زيدا ولا كلمت عمرا والاظهر الاول لما ذكرنا الا ان يكرر حرف النفي فقال لا كلمت زيدا ولا عمرا ولا اكل هذا الخبز ولا هذا السمك حنث بكل واحد منهما وصار بمنزلة يمينين وبالحنث في احدهما لا تنحل الاخرى كما لو قال والله لا اكلم زيدا والله لا اكلم عمرا ومثله ما لو قال لا اكلم احدهما او واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه فيحنث اذا كلم احدهما وتنحل اليمين ولا يحنث اذا كلم الآخر ولو قال في الاثبات لالبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففي كونهما يمينين او [illegible] ما سبق. اذا حلف لا اكل خلا فاصطبغ به حنث ولو جعله في طبيخ فزال عنه التسمية لم يحنث. الاصطباغ به جعله اداما للخبز فان كل ادم يؤتدم به فهو صبغ والغرض ان الحلف على اكل الخل ونحوه ينصرف الى اكله متميزا منفردا او مع غيره مع بقاء تميزه فلو استهلك بالمزج بنحو الطعام وانتفت التسمية فلا حنث وان بقيت الحموضة وغيرها من اوصافه وقد تقدم مثله في السمن. لو قال لا شربت لك ماء من عطش فهو حقيقة في تحريم الماء وهل يتعدى الى الطعام قيل نعم عرفا وقيل لا تمسكا بالحقيقة. هذا اللفظ حقيقة في شرب ماء حالة العطش لا مطلقا وقد يتجوز به فيما هو اعم من ذلك بان يريد انه لا يتناول شيئا من ماله وان قل فلفظه خاص وقد يعم بواسطة النية عكس ما تقوله الاصوليون فيما اذا كان اللفظ عاما والسبب خاصا هل العبرة بعموم اللفظ او بخصوص السبب وقد اختلفوا في العمل بحقيقة هذا اللفظ الخاص او مجازه حيث هو كناية عن تناول غير الماء من الماكول وغيره بحسب القرينة فقيل يعمل بالثاني لدلالة العرف عليه فيكون من باب تعارض العرف والحقيقة المتروكة والمجاز الغالب وهو حسن مع انضباط العرف ودلالة القرائن عليه ولا تمسك بالحقيقة لاصالة البراءة مما زاد عليها لان ارادة العام من اللفظ الخاص ليس من افراد المجاز المستعمل اصطلاحا فكيف يحمل عليه عند الاشتباه وانما غايته ان يحمل عليه مع قصده او ظهور القرائن بارادته وقيل يعمل بالحقيقة مطلقا لان الايمان تتعلق على الالفاظ لا على المقاصد التي لا يحتملها اللفظ ولم يستعمل فيها كما اذا حلف على الصلاة وقال اردت الصوم فانه لا يقبل اتفاقا

المطلب الثالث في المسائل المختصة بالبيت والدار

اذا حلف على فعل فهو يحنث بابتدائه ولا يحنث باستدامته الا ان يكون ينسب الفعل الى المدة كما ينسب الى الابتداء فاذا قال لا اجرت هذه الدار ولا بعتها ولا وهبتها تعلقت اليمين بالابتداء لا بالاستدامة اما لو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها او لا اسكنت زيدا وهو فيها حنث باستدامة السكنى والاسكان ويبر بخروجه عقيب اليمين ولا يحنث بالعود لنقل رحله الى اخر المسئلة. الافعال المحلوف عليها قد يتعلق الحنث بابتدائها دون استدامتها وقد يتعلق بهما والضابط الفارق بينهما ان ما لا يتقدر بمدة كالبيع والهبة والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات والوطء والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لان استدامة الاحوال المذكورة ليست كابتدائها اذ لا يصح ان يقال بعت شهرا او دخلت وكذا البقية وما يتقدر بها كالقيام والقعود والسكنى والمساكنة واللبس والركوب والمشي يحنث باستدامتها كابتدائها اذا حلف لا يفعله فاستدام لصدق اسمه بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وسكنت سنة وساكنته شهرا وكذا البواقي وقد يقع الاشتباه في بعض الافعال كالتطيب فيقع الاشكال في حكمه فيحتمل فيه مغايرة الابتداء للاستدامة فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامة التطيب لانه لا يقال تطيب شهرا بل منذ شهر وان كان باقيا عليه كالطهارة مع البقاء عليها ويحتمل الحنث لانه يصدق عليه الآن انه متطيب ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والذي اختاره المص وهو الاقوى الاول لانه لم يحلف على انه لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق وانما حرم استدامة الطيب على المحرم بدليل خارج كتحريم شمه عليه وابتدائه يحصل باستدامته لصحة السلب فانه يصح ان يقال ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وان كان الطيب باقيا والوجهان آتيان في الوطء اذ لا يقال وطئت يوما ولا شهرا اذ مقتضاه ان من حلف ان لا يطأ لا يحنث باستدامته بعد الشرع لكن تحريم الاستدامة على الصائم والمحرم كالابتداء فاشبه الطيب. تقرر ذلك فلو قال لا دخلت دارا او دار زيد وهو فيها لم يحنث بالمكث فيها وان طالت المدة فاذا خرج منها ثم دخلها حنث وكذا لو

قال لا بيت وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه او لا تزوجت وله زوجة فلم يطلقها ولو قال لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب التحول
منها على الفور بنفسه واهله لان الحلف يتعلق بسكناه بنفسه لا باهله وماله كما انه لا فرق مع مكثه في الحنث بين ان يكون قد اخرج
رحله وعدمه خلافا لبعض العامة فيهما ولا يحنث بالعود اليها لا للسكنى بل لنقل رحله وان مكث بخلاف ما لو حلف على دخولها فانه يحنث
ان كان للنقل ولو مكث يلبس ثوب الخروج فهل يحنث فيه وجهان احدهما نعم لانه قام فيها مع التمكن من الخروج وبذلك جزم في التحرير
وبه جزم في القواعد المنع لان المشتغل باسباب الخروج لا يعد ساكنا في الدار ويؤيده ما اتفقوا عليه من انه لو خرج في الحال ثم عاد لنقل متاع او
او عيادة مريض او عمارة ونحو ذلك لا يحنث ولانه فارقها في الحال ومجرد العود لا يصيره ساكنا ولو احتاج الى ان يبيت فيها لحفظ
المتاع فوجهان اجودهما عدم الحنث لان الضرورة على هذا الوجه لا تجامع الحنث بل تنافي اصل اليمين ولو خرج في الحال ثم اجتاز
لم يحنث لان ذلك لا يعد سكنى فان تردد فيها ساعة بلا غرض احتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك اذ ليس المراد منها المكث
بل اتخاذها مسكنا وهو لا يصدق بالتردد وان مكث على وجه لا يصدق اسمها وهو وارد على التفصيل الواقع عند الخروج الا انه يمكن الفرق
اذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النية كما ان المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النية بخلاف من خرج عنها ثم عاد فانه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج
عوده الى الاسم الى احداث اقامة يصدق معها ذلك   اذا حلف لا دخلت هذه الدار فان دخلها او شيئا منها او غرفة من غرفها
ولو نزل اليها من سطحها اما اذا نزل الى سطحها لم يحنث ولو كان محجرا ولو حلف لا ادخل بيتا فدخل غرفة لم يحنث ويتحقق الدخول عند
اليمين كان من زوائد الاصل المرجع اليه في البر والحنث اتباع موجب الالفاظ التي تعلقت به اليمين وقد تتقيد وتتخصص بنية تقترن بها او
خاص او قرينة اخرى كما اشرنا اليه في المسائل السابقة وعليه يتفرع ما ذكره المص من المسائل وغيرها فمنها اذا حلف لا يدخل هذه الدار
من الدخول الانتقال من خارج الدار الى داخلها فيحنث بالحصول في عرصتها وفي ابنيتها من البيوت والغرف وغيرها سواء دخلها من الباب
المعهود ام من غيره ولو من السطح على الاصح لا بالصعود الى السطح بالتسلق من خارج ومن دار الجار وان كان محجرا او محوطا من جوانبه خلافا
العامة حيث الحقوا المحوط بالدار لاحاطة حيطان الدار به ولاخر من حيث حكموا بالحنث بصعوده وان لم يكن محوطا هذا كله اذا لم يكن السطح
والا كان كطبقة اخرى من الدار وشمل قوله دخلها او شيئا منها ما اذا دخل الدهليز خلف الباب او بين البابين لانه من جملة الدار ومن خارج
عددا خلا ولو كان الحلف على دخول البيت لم يحنث بدخول ابنية الدار ولا الغرفة فوقه او في ابنية الدار لان اسم البيت لا يتناول ذلك
الدار فانه اسم المجموع وانما يتناول البيت كان داخلا عنا به بحيث لو اغلق الباب كان من ورائه هذا كله اذا كان الحالف خارجا عن
او البيت فلو كان فيهما فلم يخرج لم يحنث بالاقامة لان ذلك لا يسمى دخولا لما ذكرناه في الضابط من انه لا ينسب الى المدة فلا يقال دخل
الدار او البيت شهرا او يوما وانما يقول سكنت او قمت شهرا ويقال دخلت منذ شهر كما يقول بعت منذ شهر خلافا لبعض العامة حيث حكم
بالحنث استنادا الى ان استدامة الدخول في حكم الابتداء بقرينة انه لو دخل دارا مغصوبة ولم يعلم بها ثم علم فلم يخرج اثم ونمنع
الاثم لا من حيث الدخول بل من حيث التصرف في المغصوب لانه بالكون فيه متحققا بالاستدامة وهو مما لا فرق فيه بين الابتداء و
وينسب الى المدة بخلاف الدخول والمعتبر من الدخول الانتقال بجميع بدنه فلو ادخل يده او راسه او رجليه وسائر بدنه خارج لم
كما لا يحنث لو حلف على ان لا يخرج فاخرج بعض اعضائه وهو كائن في الدار   اذا حلف لا دخلت بيتا حنث بدخول بيت الحاضر
حنث بدخول بيت من شعر او ادم وحنث بهما البدوي ومن له عادة بسكناه   اسم البيت يقع على المبني من الطين والاجر والحجر والمدر
المتخذ من الخشب ومن الشعر والصوف والجلد وانواع الخيام فاذا حلف على دخول البيت نظر ان نوى نوعا منها حملت اليمين عليه و
حنث باي بيت كان بدويا كان او الا ان الكل بيت عنده وان كان من اهل الامصار والقرى لم يحنث ببيت الشعر وانواع الخيام لان المتعارف
عندهم والمفهوم من اسم البيت هو المبني وفي المسئلة وجه بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لانه بيت حقيقي لغة وشرعا
اما الاول فظاهر عند اهل البادية وهم من اهل اللسان واما الثاني فلقوله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا والجواب ان الاستعمال
اعم من الحقيقة سلمنا لكن العرف مقدم على اللغة ومن ثم قلنا يحنث البدوي خاصة ولهذا حكموا باختصاص لفظ الرؤوس
بانواع خاصة   ولو حلف لا دخلت دار زيد او لا كلمت زوجته او لا استخدمت عبده كان التحريم تابعا للملك فمتى خرج شيء عن

زال التحريم

زال التحريم اما لو حلف لا دخلت دار زيد هذه تعلق التحريم بالعين ولو زال الملك فيه قولان والاحسن اذا حلف لا يدخل دار زيد
فباعها زيد فدخلها او لا يكلم عبده او لا يستخدمه او زوجته فكلم بعده زال الملك عن العبد او انقطع النكاح لم يحنث لانه لم يدخل دار زيد و
لم يكلم زوجته ولا عبده ولا استخدمه حتى لو فرض ان زيدا اشترى دارا اخرى او تزوج امراة حنث بالثاني دون الاول الا ان يقول اردت
الاول بعينه ولا يحنث بهما ولو قال اردت دارا جرى عليها ملكه او عبدا كذلك او امراة جرت عليها زوجيته حنث بكل منهما هذا اذا لم
الى الاضافة التعيين اما الجمع بينهما كما لو قال لا ادخل دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها قيل يحنث لان عقد اليمين على عين تلك الدار
بالاضافة فتغلب العين على الاضافة وقيل لا يحنث كالاول واستحسنه المص لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله
الاضافة ولانها سابقة مستقرة فلا يرفعها التعيين الطاري ولانه ليس نسبة الحكم الى التعيين اولى من نسبته الى الاضافة وغايتها ان
يكون العكس كذلك فيكون تابعا لهما اي للمركب من الاضافة والتعيين وزوال احد جزئي المركب بخروجه عن التركيب فلا يبقى الحكم
المعلق عليه باقيا وهذا اقوى واختلف فتوى العلامة فاستقرب في القواعد الاول وفي التلخيص الثاني في ضمن تفصيل لا يخرج عنه
في التحرير والارشاد ومحل الخلاف ما لم يقصد شيئا بخصوصه والا اعتبر قصده   اذا حلف لا دخلت دارا فدخل براحا كان دارا
لم يحنث اما لو قال لا ادخل هذه الدار فانهدمت وصارت براحا قال الشيخ لا يحنث وفيه اشكال من حيث تعلق اليمين بالعين فلا اعتبار بالوصف
اما عدم الحنث في المطلقة فلانها بصيرورتها براحا خرجت عن اسم الدار فلم يصدق انه دخل دارا واما المعينة فامرها كذلك الا انه عارض الاسم
الذي في قوة الوصف الاشارة وفي تغليب ايهما وجهان كالسابق ويزيدها ان الغرض من الوصف في السابق مقصود غالبا بخلاف الدار فانها
تابع لمحض الاسم او المشار اليه وهذا هو السر في ترجيح المص زوال الحنث بانتفاء الوصف في السابقة واستشكاله هنا ويمكن ان يعكس لاعتبار وما
كان زوال الوصف في السابقة موجبا لزوال الحكم مع ان حقيقة المحلوف عليه وهو المراة والعبد والدار باقيه فلان يزول الحكم هنا مع حقيقة المحلوف
وهو الدار اولى لان عرصة الدار المعبر عنها بالبراح بفتح الباء وهو الارض الخالية من البناء والشجر والزرع لا تسمى دارا حقيقة بل يمكن ان يقال بزوال
الاشارة ايضا لانها تعلقت بعين تسمى دارا وهو المركب من العرصة وما اشتمل عليه من البناء والات الدار والجزء الذي هو العرصة غير المركب فلا يكون
المشار اليه وربما نازع بعضهم في اشتراط امر زائد على العرصة في اطلاق اسم الدار وزعم انها اسم للعرصة وللبيت العمارة خبر مفهوم اسم الدار
كما ان العرب تطلق الدار على العرصة كقول النابغة   يا دارمية بالعلياء فالسند   اقوت وطال عليها سالف الامد   فسماها دارا بعد
ويقال دار ربيعة ودار بني فلان لصحاري ليس بها عمارة وعلى هذا فالاسم والاشارة باقيان عكس ما قيل في توجيه الاول والجواب ان اطلاق اسم الدار على
العرصة مجازا ومجرد استعماله فيها اعم من الحقيقة وامارة المجاز هنا عدم تبادر الذهن اليها عند اطلاق اسم الدار وصحة سلبه عنها وغير ذلك
من علامات المجاز ويتفرع على هذا التوجيه ايضا وجه حكم المص في السابقة دون هذه من حيث ان المشار اليه في الاولى تغير وصفه بالاضافة
المذكورة وبقيت الاشارة وحصل التعارض بين الاشارة والوصف بخلاف هذه فان المشار اليه باق على حقيقته على زعم القائل ببقاء اسم الدار
مع بقائها فلا يلزم من عدم الحنث في الاولى عدمه هنا فلا حكم بزواله في الاولى واستشكل في الثانيه   ولو حلف لا دخلت هذه الدار
من هذا الباب فدخل منه حنث ولو حول الباب عنها الى باب مستانف فدخل بالاول قيل يحنث لان الباب الذي يتناوله اليمين باق على حاله
ولا اعتبار بالحنث الموضوع وهو حسن لو قال لا دخلت هذه الدار من بابها ففتح لها باب اخر مستانف فدخل به حنث لان الاضافة متحققه فيه
اذا حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فدخلها من موضع اخر وذلك الباب بحاله لم يحنث قطعا كما انه لو دخل من الباب المحلوف عليه حنث قطعا
ولو قلع الباب وحول الى منفذ اخر في تلك الدار ففيه اوجه احدها وهو الذي نقله المص رحمه الله قولا واختاره حمل اليمين على ذلك المنفذ لانه
اليه في الدخول دون المنصوب عليه فان دخل ذلك المنفذ حنث وان دخل من المنفذ المحول اليه لم يحنث والثاني انها تحمل على المنفذ والباب
جميعا لان الاشارة وقعت اليهما جميعا ولا يحنث بدخول منفذ اخر وان نصب عليه الباب ولا بدخول ذلك المنفذ ما لم ينصب عليه الباب وهو
الاول هذا عند الاطلاق واما اذا قال اردت بعض هذه المحامل حملت اليمين عليه وارتفع الاشكال ولو قلع الباب ولم يحول الى موضع اخر
حنث بدخول ذلك المنفذ وجهان مبنيان على ان الاعتبار بالمنفذ او بالباب المنصوب عليه ويتفرع عليهما ايضا ما اذا نقل الباب الى دار اخرى
فدخلها منه فانه يحنث على الثاني دون الاول مع احتمال عدمه هنا على التقديرين الا ان يريد الحالف لا يدخل منه حيث نصب ولو قال الاداة

الثالث الباب المتخذ من خشب ونحوه لان اللفظ له حقيقة فيحنث بدخول المنفذ المحول اليه والحنث بالاول والثالث انها محل صح

هذه الدار من بابها من غير اشارة الى باب مخصوص او لا ادخل باب هذه الدار ففتح لها باب جديد فدخلها منه ففيه وجهان احدهما الا يحنث لان
اليمين انعقدت على الباب الموجود فصار كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباعها ثم دخلها واصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره انه يحنث لان
اليمين على بابها وهو المفتوح بابها ولا يشترط لما يتناوله اللفظ ان يكون موجودا وقت اليمين الا ترى انه لو قال لا ادخل دار زيد فدخل دارا ملكها
بعد اليمين حنث والفرق بين قوله لا ادخل الدار من بابها وبين قوله لا ادخل دار زيد واضح فان بابها يصدق على كل واحد من الابواب الموجودة والمتجددة
بخلاف دار زيد فانه مقيد بكونها في ملكه فاذا زال الملك زالت الاضافة على حد الحقيقة وان تجوز في اضافتها اليه بعد ذلك ولانه
مبادرة المعنى الى غيره وافقا رحمه على ما كان الى قرينة   انا حلف لا دخلت ولا اكلت ولا لبست اقتضى التابيد فان ادعى انه نوى مدة معينة
دين   اذا حلف على شيء فلا يخلو اما ان يحلف على فعله او على تركه ففي الاول يكفي الاتيان بجزئي من جزئياته لان مدلوله ايجاد الماهية وهي
في ضمنه في وقت من الاوقات من غير ان يقتضي فورا او تراخيا او مرة او تكرارا لانها خارجة عن مدلوله والا لزم التكرار لو قرن به او بالاخر
النقض وفي الثاني لا بد من الانتهاء عنه في جميع الاوقات اذ لم يخصه بوقت لان المقصود منه نفي الماهية مطلقا ولا يتحقق بدون ذلك وهذا
ماخوذ من ان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار بخلاف النهي وهو القول الصحيح للاصوليين وعلى القول الشاذ لهم بعدم دلالة النهي على التكرار يا في
هنا في النهي هذا اذا اطلق ولم يخصصه بزمان او وصف اما لو نوى بقوله لا افعل كذا وقتا مخصوصا او مدة معينة فالمعتبر ما نواه لان ذلك
تخصيص العام وتقييد المطلق وهما يدخلان اليمين بمجرد النية ويقبل قوله في ذلك كما لو ادعى التخصيص في جزئيات العام او التقييد في المطلق
بان حلف لا ياكل اللحم ونوى لحم الابل ولا يشتري الرقيق ونوى الكافر   ولو حلف لا ادخل على زيد بيتا فدخل عليه وعلى عمرو بيتا او
تكون فيه فلا حنث وان دخل مع العلم حنث سوى نوى الدخول على عمرو خاصة او لم ينو والشيخ فصل وهل يحنث بدخوله عليه في مسجد
قال الشيخ لا لان ذلك لا يسمى بيتا في العرف وفيه اشكال لعدم مساعدة دعوى العرف اما لو قال لا كلمت زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد وعزله
بالنية صح ولو اطلق حنث مع العلم   هنا صورتان احدهما ان يحلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم فان لم يعلم به او نسي او جهل
لم يحنث لما سياتي من ان الجهل والنسيان حكمهما مرتفع هنا وان دخل عالما به فان لم يعزله بالنية فلا اشكال في الحنث وان استثناه بقلبه
وقصد الدخول على غيره ففيه قولان احدهما انه لا يحنث وهو قول الشيخ في المبسوط لان مقصوده الدخول على غيره والثاني وهو الاقوى يحنث
لوجود صورة الدخول على الجميع وهو حقيقة واحدة لا تختلف باختلاف المقاصد وهو قول الشيخ في الخلاف والاكثر والثانية ان حلف
لا يكلم زيدا او لا يسلم عليه فسلم على قوم فيهم زيد عالما بانه فيهم فان نوى السلام عليه معهم فلا اشكال في الحنث ايضا وكذا لو اطلق وان استثناه
فقال الا زيدا او بقلبه كذلك لم يحنث والفرق بين الكلام والدخول ان الكلام يقبل التعميم والتخصيص والاطلاق والتقييد بخلاف الدخول
فان له ماهية واحدة كالضرب لا يتخصص وان تخصص الباعث عليه ولا يقبل الاستثناء فلا ينتظم ان يقول دخلت عليكم الا على فلان ويصح
ان يقول السلام عليكم الا على فلان   ثم استطرد المص البحث عن معنى البيت الذي يحنث بدخوله عليه فيه وان كان البحث عنه مفردا اولى لانه
يحتاج اليه في مواضع كثيرة كما لو حلف لا يدخل بيتا مطلقا او لا يسكن بيتا ونحوه وهو يطلق على البيت المعد للسكنى والايواء وقطعا
وهل يطلق على غيره كالمسجد والكعبة قولان احدهما الا انه لا يعد بيتا في العرف ولا يطلق عليه اسم البيت الا مضروبا من التقييد كما يقال
الكعبة بيت الله الحرام والمسجد بيت الله والمص رحمه الله استشكل ذلك مما نعا دعوى العرف ولان الله تعالى اطلق عليهما اسم البيت فقال
طهر بيتي للطائفين في بيوت اذن الله ان ترفع وادعى ابن ادريس ان ذلك عرف شرعي وهو مقدم على العرف العادي لو سلم والا
اتباع العرف ومع انتفائه لا يحنث   قال الشيخ اسم البيت لا يقع على الكعبة والحمام لان البيت ما جعل بازاء السكنى وفيه اشكال
من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وفي الحديث نعم البيت الحمام قال وكذا الدهليز والصفة   قد عرفت الخلاف في اطلاق اسم البيت على
المسجد والكعبة وتوجيه القولين واما الحمام فوجه اطلاقه عليه الحديث المذكور وهو كالايات الدالة على اطلاقه على المسجد والكعبة و
والجواز الاطلاق اعم من الحقيقة والعرف ربما يابى ذلك ومثله اطلاقه على الغرف والمقصورة ونحوهما مما لا يعد للسكنى وا
الدهليز بكسر الدال وهو ما دخل عن باب الدار بينه وبينها والصفة وهي الرواق في الدار تحته ذكره اوطلقا وقال الهروي في الحديث
مات رجل من اهل الصفة هو مظلل من المسجد كان ياوي اليه المساكين فوجه دخولهما في اسم البيت وجهان ايضا من حيث انهما لا

للسكنى ويقال فلان لم يدخل البيت وانما وقف في الدهليز والصفة واليه ذهب الشيخ ومن ان جميع الدار بيت بمعنى الايواء والوجه
الرجوع الى العرف ولا هو بحسب لا يدل على دخولهما في مفهومه نعم هما داخلان في اسم الدار اما البيت فلا

مسائل العموم المطلب الرابع

وفي العقد اسم الايجاب والقبول فلا يتحقق الا بهما فاذا حلف ليبيعن لا يبر الا بحصول الايجاب والقبول وكذا
حلف ليهبن وللشيخ في الهبة قول ان احدهما يبر بالايجاب وليس بمعتمد   لا خلاف في ان البيع لا يتم الا بالايجاب والقبول وان القبول
فيه وقد علم ذلك من تعريفه في بابه بانه الايجاب والقبول الدالان على نقل الملك الخ واللفظ الدال عليه وهو شامل للايجاب والقبول وانما
في الهبة واصح القولين انها كذلك لانها من جملة العقود التي من شانها ان لا تتحقق الا بالايجاب والقبول
ان الملك لا ينتقل الى الموهوب بدون القبول لكن قال الشيخ في الخلاف ان الحالف لا يهب يحنث بالايجاب سواء قبل الموهوب له ام لا ونقل
عن بعضهم انه لا يحنث بدون الايجاب وجعله كالبيع قال وهو قوي وفي المبسوط قوى القولين ايضا وهو يدل على تردده والاقوى انه
بدون القبول كغيره من العقود ويستثنى من ذلك الوصية فانها عقد يفتقر الى الايجاب والقبول كما مر لكونها لما كان قبولها
بعد الموت اجماعا وان جاز قبله على الخلاف يحنث الحالف عليها بمجرد الايجاب اذ لا يعقل توقف الحنث على ما يقع بعد الموت او يجوز وقوعه
ولان المتبادر من الوصية عرفا اذا قيل فلان اوصى بكذا وقوله اوصيت بكذا هو الايجاب مع احتمال توقف الحنث على القبول اطرادا لباب
العقود ودليلها السابق واعلم ان الفاضل فخر الدين ادعى الاجماع على ان القبول في الوصية ليس شرطا في صحتها بمعنى انها تصح ان تورث
فهو شرط لاجزء من السبب المملك وان توقف عليه الملك بخلاف البيع وغيره وفي صحة هذه الدعوى نظر فان المعهود شرعا من سببية
العقود انها الايجاب والقبول وان القبول تمام السبب المملك وان توقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب الا مع اقترانه بوجود
الشرط وانتفاء المانع كما حققناه في بابه ومن ثم قيل ان القبول في الوصية كاشف عن سبق الملك من حين الموت ولو كان شرطا لملك المتقدم
قبله لان المشروط لا يتقدم على الشرط مطلقا   اطلاق العقد ينصرف الى العقد الصحيح دون الفاسد ولا يبر بالبيع الفاسد لو حلف
وكذا غيره من العقود   عقد البيع وغيره من العقود حقيقة في الصحيح مجاز في الفاسد لوجود خواص الحقيقة والمجاز فيهما كمبادرة المعنى الى ذهن السامع
عند اطلاق قولهم فلان باع داره وغيره ومن ثم حمل الاقرار به عليه حتى لو ادعى ارادة الفاسد لم يسمع اجماعا وعدم صحة السلب وغير ذلك
من خواصها ولو كان مشتركا بين الصحيح والفاسد لقبل تفسيره باحدهما كغيره من الالفاظ المشتركة وانقسامه الى الصحيح والفاسد اعم من الحقيقة
وحيث كان الاطلاق محمولا على الصحيح لا يبر بالفاسد لو حلف على الاثبات سواء كان فساده لعدم صلاحية المعاوضة كالخمر والخنزير او لعدم شرط
فيه كجهالة مقداره وعينه وسياتي البحث فيه   قال الشيخ الهبة اسم لكل عطية متبرع بها كالهدية والنحلة والعمرى والوقف والصدقة
ونحن نمنع الحكم في العمرى والنحلة اذ بيننا ولان المنفعة والهبة تتناول العين وفي الوقف والصدقة تردد منشاؤه متابعة العرف في افراد
كل واحد باسم   لا اشكال في تناول العطية المتبرع بها الجميع ما ذكر لان العطية اعم من تعلقها بالعين والمنفعة فيدخل في الاول الهدية والوقف
والصدقة وفي الثاني النحلة والعمرى واما في مساواة الهبة للعطية فان الظاهر من معناها لغة وعرفا خلاف ذلك ولانها لا تطلق على المنفعة
ولا على الصدقة لاختلافهما اسما ومقصودا وحكما اما الاسم فمن صدق على فقير الاتيان وهبته واما المقصود فالصدقة يراد بها التقرب الى الله
والهبة لاكتساب المودة او الاعم واما الحكم فلانه صلى الله عليه كان لا ياكل الصدقة وياكل الهدية والهبة وكذلك لو تفحصوا على
القول بعدم انتقال الملك الى الموقوف عليه ولو اطلق الهبة عليه لصح ايقاعه بلفظها والسكنى والرقبى في معنى العمرى لكن الشيخ خص
العمرى لما روي انه صلى الله عليه واله قال العمرى هبة لمن وهبت له وانكر ابن ادريس ذلك وقال لا يبر الحالف على الهبة بالوقف ولا با
لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة والفرق بين الهبة والصدقة ومن جملته جواز الرجوع في الهبة على بعض الوجوه دون الصدقة
والمص استشكل تناول الهبة للوقف والصدقة لما ذكر والاقوى عدم دخول الوقف مطلقا وكذا الصدقة الواجبة اما المندوبة ففي
دخولها احتمال من حيث اشتراكهما في التبرع بالعين واشتراط القربة في الصدقة لا ينافيه لان القربة تدخل في الهبة ايضا وان لم تكن
شرطا وبينهما خلاف تداخل العموم والخصوص ويقال ان كل صدقة هبة ولا ينعكس وربما دخلت الوصية في تعريف الشيخ ايضا لانها
عطية متبرع بها غايتها انها بعد الموت وليس في اطلاق العطية ما يخرجها ودخولها في الهبة ابعد   اذا حلف لم يفعل

يتحقق الحنث الا بالمباشرة فاذا قال لا بعت ولا اشتريت فوكل فيه لم يحنث اما لو قال لا بنيت بيتا فبناه البناء بامره او باستيجاره فهل يحنث نظرا الى العرف والوجه انه لا يحنث ولو قال لا ضربت فامر بالضرب لم يحنث وفي السلطان تردد واشبهه انه لا يحنث الا بالمباشرة
استناد الفعل وما في معناه الى الفاعل حقيقة والى غيره كالسبب ونحوه مجاز وقد تقدم ان اللفظ يحمل عند الاطلاق على حقيقته اللغوية
ما لم يعارضه العرف والشرع فاذا عارضه وهجرت الحقيقة اللغوية فلا اشكال في ترجيح العرفية وان بقيت مستعملة مرجوحة فوجهان
مبنيان على ترجيح المجاز الراجح او الحقيقة المرجوحة وان استويا في الاستعمال صار كالمشترك في المنع من ترجيح احد افراده بغير قرينة
على الجميع على قول وهذه المسئلة ترجع الى جميع هذه القاعدة فان البناء حقيقة لغوية في مباشرته ومجاز في الامر به لكن قد غلب العرف
في ذلك حتى لا يتبادر من قول القائل بنيت دارا وفلان بنى بيتا الا هكذا المعنى الحقيقة لم تهجر اصلا لان من باشر البناء يقال انه بنى
بطريق اولى واما نحو البيع والشراء فالحقيقة اللغوية فيه باقية بلا معارض وان استند الى غير الفاعل فهو قليل لا يخرج عن اصل المجاز
به ويترتب على ذلك ان الحالف على البيع والشراء نفيا واثباتا يحمل على مباشرته ذلك فلا يحنث بالتوكيل كما لا يبرء في جانب الاثبات و
على البناء يحنث بمباشرته قطعا وفي حنثه بالامر به وجهان واستوجه المص فيه عدم الحنث عملا بالحقيقة واستصحابا لحكم او
جماعة الى الحنث به لغلبة استعماله في العرف وفيه قوة ومثله حلف السلطان ونحوه ممن يترفع عن مباشرة الضرب عليه فان بحث
وفي امره الوجهان وحكم المص فيهما واحد والقول بالحنث فيه ايضا قوي واعلم ان المسئلة مفروضة فيما اذا اطلق ولم ينو شيئا اما
لو نوى ان لا يفعل ولا يفعل باذنه او لا يفعل ولا يامر به فلا خلاف في الحنث اذا امر غيره هكذا اطلقه جماعة وربما استشكل من حقيقة
ان اللفظ في الفعل نفسه حقيقة واستعماله في المعنى الاخر مجاز وفي ذلك استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز جميعا وهو غير مرضي عند
الاصول وطريق التخلص منه ان يقال ان الاستعمال كذلك مجاز وهو صحيح في باب اليمين مع قصده وهو المفروض وبجوز ان يريد معنى
مشتركا بين الحقيقة والمجاز فيقال اذا نوى الا يسعى في تحقيق ذلك الفعل حيث بمباشرته والامر به صح لشمول المعنى وارادة
المعنى ارادة للمجاز وحده والحقيقة وحدها ولو قال لا استخدم فلانا فخدمه بغير اذنه لم يحنث لان الاستخدام
الفعل فلا قصد قويد بدون الطلب فلا يحنث بما يقع بغير اذنه لعدم تحقق الاستخدام فان قيل قد وقع الاستفعال بمعنى الفعل
كما في قولهم استقر بمعنى قر وفي التنزيل استوقد نارا بمعنى اوقد فكيف يحكم باعتبار الاستفعال في طلب الفعل قيل ما خرج عن باب
الطلب مع ندوره لا يقيد المطلق هنا لان الحلف تعلق بفعل نفسه لا بفعل غيره وخدمة الغير لا تدخل تحت وانما يدخل تحته
من فعل الحالف وهو طلب الخدمة فاذا انتفى انتفت اليمين وان تحقق اصل الخدمة من الغير ولو توكل لغيره في البيع او الشراء
فيه تردد والاقوى الحنث لتحقق المعنى المشتق منه المراد انه حلف ان لا يبيع او لا يشتري فان باع لنفسه او شرى فلا اشكال في الحنث
لان فعله لنفسه داخل في اطلاق البيع والشراء قطعا وانما الكلام في ان ذلك هل يتناول بيعه لغيره بالوكالة وشراءه
ام لا فيه وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص انه يحنث لتحقق البيع والشراء لان البائع والمشتري مشتقان من البيع والشرى
وتحقق المعنى المشتق منه لانه اعم من وقوعه لنفسه ولغيره ووجه العدم صحة نفيه عنه عرفا فيقول ما بعت ولا اشتريت بل
البائع زيد وانا وكيله والاول اظهر ولو قال لا بعت الخمر فباعه قيل يحنث وقيل يحنث كان حينئذ لان اليمين ينصرف الى
صورة البيع فكانه حلف لا يوقع الصورة وكذا لو قال لا بعت مال زيد قهرا او لو حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد يمينه قد تقدم ان
العقد محمول على الصحيح دون الفاسد لانه حقيقة فيه وانما يحمل اللفظ مع الاطلاق على الحقيقة مع عدم قرينة صارفة عنه
الى المجاز فاذا حلف ليبيعن الخمر لم ينعقد لان العقد الصحيح متعذر وغيره غير مراد من اطلاق اللفظ لغة وعرفا ولو حلف
بيعه قيل لا يحنث ببيعه لانه بيع فاسد فلم يتناوله اليمين واختار المص رحمه الله والاكثر الحنث هنا لدلالة العرف على ان المراد
هنا صورة البيع ولانه لما اضاف البيع اليها وهي غير قابلة له كان اللفظ محمولا على صورة البيع صونا للكلام عن الهذر وعلى هذا
انصراف الاطلاق الى الصورة هل يشترط اجتماع شرائط الصحة لولاه قيل نعم لانه اقرب المجازات الى الحقيقة فيحمل عليه عند تعذرها
ويحتمل عدمه للاصل ووجود الصورة على التقديرين واعلم انه لو باع على تقدير حلفه على عدمه انعقد وان حنث لان

في المعاملات لا يقتضي الفساد خصوصا اذا كان النهي لوصف خارج كما هنا ولو قلنا بدلالته على الفساد كالعبادات ففي الجمع بين ذلك و
بين حمل مطلقه على البيع الصحيح اشكال لان اليمين تقتضي عدم الصحة فلو اشترط صحته لزم الجمع بين النقيضين ولانه يلزم من ثبوت اليمين النهي عنه
المقتضي لفساده المقتضي لعدم تعلق اليمين به فيحكم بصحته فيلزم من ثبوت اليمين نفيها فلا يتحقق بعد تعلقها الحنث لامتناع وقوع صحة
العقد الصحيح والاولى ان يقال على هذا التقدير ان متعلق اليمين البيع لولا الصحيح لولا اليمين فيتحقق الحنث في كل بيع لولا اليمين لصح

المطلب الخامس في مسائل متفرقة قوله اذا

اذا لم يعين لما حلف وقتا لم يتحقق الحنث الا عند غلبة الظن بالوفاة فيتعين قبل ذلك الوقت بقدر ايقاعه كما لو قال لاقضين حقه لاعطينه شيئا
لا صومن لاصلين الحلف على الاثبات عندنا يقتضي وجوب المحلوف عليه كما ان الحلف على النفي يقتضي التحريم فاذا حلف على فعل شيء فان عين له وقتا
تعين فان كان اوسع من الفعل كان كالوقت الموسع بالاصالة فيجوز التاخير الى حره وان اطلق كان وقته العمر وجاز له التاخير اختيارا الى ان يظن الضيق
فيتعين حينئذ فعله بناء على ان الامر لا يقتضي الفور فالعرض في ولي ومتى ظن الضيق لكبر او مرض ولم يبادر اثم بالتاخير ثم ان مات قبل فعله وكان
مما يقضى قضي عنه والا فات كما لو حلف ليكلمن زيدا فمات قبله ولو ظهر كذب ظنه بان زال الذي ظن اتصال الموت به ونحوه ففي الحاقه بالمعين
اذا اخره عنه فيلزم الحنث وبقي اليمين ولا يحنث وان اثم وجهان اجودهما الثاني عملا بالاصل والضيق بما جاء بامر عارض لا باصل
المعين باصله ومثله ما لو ظن العجز عن اداء الصلوة في اول وقتها واخرها ثم تجددت القدرة واستمر وكذب ظنه فانها تبقى اداء ولا يقوم ذلك
لعارض الظن مقام الوقت المضيق ولاخر وجه بخروج الوقت والقول بتوسعة اليمين المطلقة كذلك هو الاشهر بين الاصحاب وفيه قول انما
يتعين فعله اول اوقات الامكان نظرا الى اقتضاء الامر المطلق الفور وهو ممنوع ولو سلم لم يلزم مثله في اليمين اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط
قيل يجزي الضغث والوجه انصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة كالسوط والخشبة نعم مع الضرورة كالخوف على نفس المضروب يجزي الضغث هذا
اذا كان الضرب مصلحة كاليمين على اقامة الحد والتعزير المامور بهما او التاديب على شيء من المصالح الدنيوية فالاولى العفو ولا كفارة ويعتبر في الضغث
كل قضيب جسده ويكفي ظن وصولها اليه ويجزي ما يسمى به ضاربا اذا حلف على الضرب تعلقت اليمين بما يسمى ضربا ولا يكفي فيه وضع اليد والسوط
والعض والقرص والخنق ونتف الشعر وفي الوكز واللكز واللطم وجهان اجودهما اعتبار صدقه عرفا وهل يشترط فيه الايلام قيل لا لانقسامه
الى المولم وغيره والمقسوم صادق على اقسامه حقيقة والعام لا يدل على الخاص ولصدق سلبه عنه فيقال ضربه ولم يولمه وهو يقتضي نفي اللزوم
ويخالف الحد والتعزير حيث يعتبر فيهما الايلام بان الغرض هناك الزجر وانما يحصل ذلك بالايلام واليمين يتعلق بالاسم وقيل يشترط الايلام
العرف عليه ولان اليمين لا تنعقد الا مع رجحان الضرب بسبب حد او تعزير او تاديب ولا يحصل الغرض به ونبه القول باجزاء الضغث وضع
على البدن من الحشيش ونحوه والمراد هنا ضربه بقبضة تشتمل على عدد من القضبان والسياط ونحوها للشيخ رحمه الله تعالى اخذا من قوله
في قصة ايوب ع حين حلف ليضربن زوجته وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث ولان الضرب حقيقة هو وقوع المضروب به على المضروب
بقوة بفعل الضارب فقد حصل بذلك واستوجه المص عدم الاجزاء بذلك وانصراف اليمين الى الضرب بالالة المعتادة للضرب كالسوط
والخشبة وخص الاجتزاء بالضغث بحالة الضرورة كالخوف على نفس المضروب من ضربه بالسوط ونحوه وفيه نظر لان تعلق اليمين فيما فرضه
بالسوط فكيف يجزي الضرب بغيره ولان حقيقته لغة وعرفا مغايرة للحنث والمناسب الاخذ بحقيقة اللفظ انه مع اليمين على الضرب
بالسوط لا يجزي غيره وكذا بالحنث ومع اطلاق الضرب يجزي ما يحصل به من الالات المعتادة له وحيث يجزي الضغث يشترط ان يصيب
واحد من الة الضرب جسده ولو ظنا فتحقق الضرب بذلك لعد ذكر هنا اطلق المص وغيره هنا مع انه سياتي في باب الحد وعدم اشتراط
المجموع ويكفي انكباس بعضها على بعض بحيث يناله ثقل الكل وهنا اولى بالحكم لما تقدم من ان المقصود من الحد الردع وهنا الاسم والابتداء
عليه ومن المستبعد في العدد المجتمع اصابة جميعه للبدن خصوصا اذا اجتمعت المائة كما ذكروه والوجه التسوية بين الامرين وخلو له
بعض مع اصابة ثقلها كحيلولة الثياب وغيرها مما لا يمنع تاثر البشرة بالضرب والغرض هنا التخفيف ومراعاة المسمى كما تدل عليه الاية والا
بذلك اولى اذا تقرر ذلك فشرط انعقاد اليمين كون الضرب سائغا اما مع رجحانه بان يكون المضروب مستحقا للحد او تعزيرا ومساوي الطرفين

كالتأديب على المصالح الدنيوية مع عدم رجحان احد الجانبين وفي هذه الصورة لا يتعين الضرب بل الاولى معه العفو ولا كفارة لان العفو
ينعقد على خلاف الاولى لرواية محمد العطار قال سافرت مع ابي جعفر عليه السلام الى مكة فامر غلامه بشيء فخالفه الى غيره فقال ابو جعفر عليه السلام والله
لاضربنك قال فلم اره ضربه فقلت جعلت فداك انك حلفت لتضربن غلامك فلم ارك ضربته فقال اليس الله يقول وان تعفوا اقرب
للتقوى وفي طريق الرواية ضعف ولكن العمل بها مشهور ويمكن الاحتجاج بعموم الاية وان كانت مسوقة لغير ذلك وفي اطلاق المص اشكال من
اخر وهو ان فرض الضرب باية سوط وشرط كونه واقعا في حد او تعزير ولا يخفى ان مقدار الحد ونهايته لا يتجاوز المائة وشرط التعزير
ان لا يبلغ الحد فلا يتم التمثيل بالتعزير على تقدير فرض الحلف على مائة سوط ولا الحد الا على بعض الوجوه ولا التاديب مطلقا كالتعزير فلا
فرض المسئلة الا فيما دون المائة   اذا حلف لا يركب دابة العبد لم يحنث بركوبها لانها ليست له حقيقة وان اضيفت اليه فعلى المجاز
لو قال لا ركبت دابة المكاتب حنث بركوبها لان تصرف المولى ينقطع عن امواله وفيه تردد   الحالف على دابة عبد فلان ودار
بالدابة او الدار المجعولين باسمه الا ان يريد لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد مع احتمال الحنث حملا للاضافة على الاختصاص ودلالة
العرف عليه ولو ملك دابة او دارا بعد العتق لم يحنث بهما الا انه لم يركب دابة العبد وانما ركب دابة حر نعم لو قال لا ركبت دابة هذا حنث
لا ركبت دابة هذا العبد بنى على الخلاف فيما اذا حلف لا يكلم هذا العبد فعتق ثم كلمه هل يغلب الوصف او الاشارة اطلق في القواعد الحكم
لو ركب دابة العبد اذا ركب ما ملكه بعد العتق وليس بجيد ولو كان الحلف على ركوب دابة المكاتب حنث سواء كان مشروطا ام مطلقا
لانقطاع تصرف المولى عنه وتحقق ملكه وان كان متزلزلا وربما احتمل عدم الحنث هنا ايضا لعدم تمامية الملك ومن ثم منع من التصرف في
ماله بما ينافي الاكتساب وهو بمعرض ان يعود رقا ويرجع ماله الى المولى ولعدم جريان احكام الاحرار عليه مط والمص تردد لذلك
وربما فرق بين المكاتب المشروط والمطلق وحكم بالحنث بركوب دابة الاول دون الثاني والاظهر الحنث مط لثبوت الملك في الجملة
والحجر عليه على بعض الوجوه لا ينافيه كما لا ينافي ملك الحر المحجور عليه بايجاد اسبابه ويكفي في صحة الاضافة هذا القدر من الملك وان لم يتم
بما دونه   البشارة اسم للاخبار الاول لشيء السار فلو قال لاعطين من بشرني بقدوم زيد فبشره جماعة دفعة استحقوا ولو تتابعوا كانت
العطية للاول وليس كذلك لو قال من اخبرني فان الثاني كالاول   الاخبار اعم من البشارة مط لصدقه بالخبر السار وغيره وبما وقع
اولا وغيره والبشارة مختصة بما وقع اولا بالامر السار واطلاقه على غيره كقوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم مجاز فاذا حلف ليعطين من
بشره بكذا فهو لمن خبره اولا به فان كان متحدا استحقه وان كان متعددا بان نطقوا دفعة اشتركوا فيه وهل يشترط في تحققها صدق الخبر
العبارة والعرف عدمه خصوصا مع عدم تعمد الكذب ويحتمل اشتراط صدقه مط وكذا الكلام في الاخبار بل هو اولى لقوله للصادق والكاذب
فانه في نفسه ينقسم اليهما الا ان العرف في هذا المقام ربما خصه بالخبر الصادق فالحمل عليه اجود   اذا قال اول من يدخل داري
فله كذا فدخلها واحد فله وان لم يدخل غيره ولو قال اخر من يدخل كان لاخر داخل قبل موته لان اطلاق الصفة يقتضي وجودها في
المراد بالاول الذي لم يسبقه غيره سواء لحقه غيره ام لا وبالاخر الذي لم يلحقه غيره والحكم في الاول محمول على الداخل بعد اليمين
واما الاخر فانه وان كان مط ليتحقق بما بعد موته ما دامت الدار باقية الا انه محمول على اخر داخل قبل موته بقرينة العرف واضافة
الدار اليه فانها تقتضي الملك ولا يتحقق بعد الموت فالجمع بين الاخروية وكون دخوله دار الحالف يقتضي وجود صفة الدخول حال الحيوة
ليتحقق دخوله داره وايضا قوله فله كذا يقتضي ثبوته في ذمته على تقدير الدخول ولا يتحقق ذلك الا في حال الحيوة لان الميت لا يثبت في
ذمته شيء الا في مواضع نادرة ليس هذا منها   اذا حلف لا شربت الماء ولا كلمت الناس تناولت اليمين كل واحد من افراد ذلك الجنس
الماء اسم جنس معرف باللام يتناول القليل والكثير لتناول الجنس له كما ذكرناه فحملناه عاما واما الناس فانه جمع ومقتضاه لغة
لا يحنث بواحد كما لو حلف لا يكلم ناسا ولا رجالا لكن ذكر بعضهم ان لفظ الجمع اذا دخله لام التعريف كان للجنس وافاد معنى المفرد فاذا
قال ان تزوجت النساء او شريت العبيد فعلي كذا انصرف ذلك الى تزوج امراة واحدة وشرى عبد واحد والعرف مطابق لذلك واما
ما لو تجرد عن التعريف بان قال ان تزوجت نساء او شريت عبيدا فانه لا يحنث بدون الثلثة و علم ان المعتبر من الماء ما يطلق عليه
فيدخل فيه ماء البحر ومن ثم جازت الطهارة به لكن ربما اشكل بمعارضة العرف فان اطلاق الشرب لا ينصرف الى الماء المالح فان

العطار

الرواية صح

مخبره

بكلام صح

العرف على ذلك

العرف على ذلك كان مرجحا كما سبق الا فاعتبارا بالحقيقة   اسم المال يقع على العين والدين والحال والمؤجل فاذا حلف ليتصدق
بماله لم يبر الا بالجميع   اطلاق المال يتناول العين منه اجماعا والدين عندنا وعند الاكثر لشموله له لغة وعرفا فيقال لمال فلان دين على
الناس واستوفى فلان ماله من فلان وشبه ذلك كثير وكذلك الدين يشمل الحال والمؤجل بتقريب ما ذكرناه وخالف في ذلك بعض العامة
فخص المال بالزكوي واخرون منهم بالعين وثالث منهم خصه بما عدا الدين المؤجل كما يشمل عندنا جميع ما ذكر يشمل ثياب البدن و
وعبد الخدمة ولا يستثنى منه ما يستثنى في وفاء الدين لان المعتبر هنا ما يتناوله الاسم وكذا يدخل فيه العبد الآبق والمال الضال
والمسروق استصحابا للبقاء والعبد المدبر والموصى به والمعلق عتقه على صفة وام الولد لبقاء جميع ذلك على ملكه وفي المكاتب
فاشكال من قوله صلى الله عليه وآله المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ومن انه كالخارج عن ملكه بدليل انه لا يملك منافعه وارش الجناية عليه والاظهر
ويمكن الفرق بين المطلق والمشروط فيدخل الثاني في المال دون الاول وهو خيرة الدروس ولو كان تمليك منفعة بوصية او اجارة ففي دخوله
في اطلاق المال وجهان اظهرهما ذلك ولهذا تصرف في الدين اما حق الشفعة والاستطراق فلا وارش الجناية خطاء او عمدا اذا
عفى على مال من جملة افراده   يقع على القران اسم الكلام وقال الشيخ لا يقع عرفا واشكل بقوله تعالى حتى يسمع كلام الله ولا يحنث بالكتابة
والاشارة لو حلف لا يتكلم هنا مسئلتان أ اذا حلف ان لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرا القران ففي حنثه به قولان احدهما العدم ذهب
اليه الشيخ في ف لعدم بطلان الصلوة به مع بطلانها بالكلام ولان اسم الكلام عند الاطلاق ينصرف عرفا الى كلام الادميين في محاوراتهم
ولا يصدق عرفا على من قرا القران انه تكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما فيها قاطعا لها والاجماع على خلافه ولاصالة
براءة الذمة وفيه نظر لعدم الملازمة بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلوة لان المبطل للصلوة كلام الادميين لا مطلقا لقوله
صلى الله عليه وآله ان الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الادميين وقد قال الله تعالى حتى يسمع كلام الله ولان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة
المتواضع عليها اذا صدرت عن قادر واحد وهو مذهب الاكثر ومنهم المصنف وابن ادريس والعلامة في لف وولده والشهيد رحمهم
الله وفي الارشاد وافق الشيخ على عدم الحنث به وتوقف في القواعد وكذا التهليل والتسبيح لمشاركته له في عدم بطلان الصلوة وكونه
غير الكلام المعهود في المحاورات ومن صدق حد الكلام عليه وقوله تعالى آيتك الا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا الاية فامره بالتسبيح وذكر
ربه مع قطع الكلام عنه وكان الظاهر من الاستثناء لما مور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله صلى الله عليه وآله
وسلم افضل الكلام اربع سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ولا اله الا الله كلمة ثقيلة في الميزان خفيفة على اللسان هذا و
اقوى الثانية لا يحنث في الكلام بالكتابة والاشارة لانهما لا يسميان كلاما لغة ولا عرفا بل يصح ان يقال ما كلمه انما كاتبه او اشار
اليه ومثله القول في المراسلة ولقوله تعالى اني نذرت للرحمن صوما الى فاشارت اليه ولو كانت الاشارة كلاما لما اشتغل عنهما وذهب
جماعة من العامة الى الحنث بذلك لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا الاية استثنى الرسالة من التكلم فيدخل الاخران بطريق
اولى والاستثناء في الاية السابقة الرمز من الكلام وهو حقيقة في المتصل ولا فرق على التقديرين بين اشارة الناطق والاخرس
وانما اقيمت اشارة الاخرس مقام كلام الناطق للضرورة   يقع الحلي على الخاتم واللؤلؤ فلو حلف لا يلبس الحلي حنث بلبس كل واحد
منهما ذكر الخاتم واللؤلؤ في الحلي لا على وجه الحصر فيهما كما يظهر من العبارة بل هما الفرد الخفي منه وهو اعم منهما واظهر افراده السوار والخلخال
ونحو ذلك ونبه بخصوص اللؤلؤ على خلاف بعضهم حيث ذهب الى ان اسم الحلي لا يتناوله وبه قطع في الدروس واستدل لدخوله بقوله
تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها وذكر في التحرير ان العقيق والسبج ليسا حليا في السواد وجعل ايضا من افراده الدراهم والدنانير
المرسلة لا مثل السيف والمنطقة المحليين والوجه الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف كثيرا وما حكيناه المص رحمه الله من الحنث بكل
واحد من افراده انما يتم لو كان حلفه على الحلي بفتح الحاء وسكون اللام ليكون مفردا اما جمعه وهو الحلي بضم الحاء وكسر اللام وتشديد الياء
وفيه لغة اخرى بكسر الحاء ووزنه على الاصل فعول فان فعلا يجمع على فعول كفلس وفلوس واصله حلوي اجتمعت الواو والياء وسبقت احدهما
بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمتا على القاعدة ثم كسرت اللام لما في الانتقال من الضم الى الياء من العسر ثم اجازوا مع ذلك كسر
الحاء اتباعا للام فاذا حلف عليه لا يحنث بلبس فرد من افراده بل ولا اثنين بل بالجمع كما لو حلف على كل جمع كقوله لا لبست ثيابا هذا اذا قال

لا البستة حليًا بالتنكير اما لو عرفه فقد تقدم ان بعضهم حمله على الجنس فيكون كالمفرد والعرف يرشد اليه وكلامهم خال من تقييد الحلي المحلوف
عليه بكونه مفردًا او جمعًا ولكن القواعد الشرعية تدل على ما فصلناه وقد تقدم مثله في الايلاء لو قال لزوجاته لا وطئتكن فانه لا
يحنث بوطي واحدة ولا اثنتين بخلاف ما لو حلف على وطي كل واحدة وكذا القول في الحلف على الشي كما لو قال لا اكلت هذين الرغيفين فانه
يجوز له اكل واحد منهما وبعض الاخر وانما يحنث بهما معًا التسري هو وطء الامة وفي اشتراط التخدير نظر اختلف فيه
فذهب بعضهم الى انه يحصل بثلاثة امور ستر الجارية عن اعين الناس المعبر عنه بالتخدير والوطء والانزال وقيل يكفي الستر والوطء وقيل
الوطء لا غير اشتقاقا من السر وهو الوطء قال امرؤ القيس لقد زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن السر امثالي وقيل من السرور وهو
الحفاء لانه يخفيها بالتخدير او يخفي وطءها عن زوجته وقيل فيه غير ذلك واختار الشيخ في ط اعتبار الوطء والانزال وفي الدروس اكتفى
بالوطي مطلقا والاقوى الرجوع الى العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع اذا حلف لا قضين دين فلان الى شهر كان غاية ولو قال
الى حين او زمان قال الشيخ يحمل على المدة التي حمل عليها نذر الصيام وفيه اشكال من حيث انه هو تعدى عن موضع النقل وما عداه ان فهم المراد منه
فيهما هنا مسئلتان اذا قال لاقضين حقك الى شهر او الى راس الشهر فليكن القضاء قبل انقضائه لان الى للغاية وبيان الحد وهي خارجة عن
اما مطلقا او هنا بالقرينة او لثبوت المفصل وربما قيل بجواز تاخيره الى ان يهل كما لو قال لاقضينك عند الهلال لان الى كما تكون للتحديد
بمعنى مع كقوله تعالى من انصاري الى الله اي مع الله فلا يحنث بالشك ويضعف بان المعنيين متضادان في الاحكام لان مقتضى الاول كون الشهر ظرفا
للاداء واخره اخر الوقت المعين باليمين ومقتضى الثاني كون الهلال وقتا له دون ما قبله ولازمه وجوب احضار الحق ورصد الهلال البدل فعله
عنده من غير تقديم ولا تاخير حتى لو قدمه عليه فقد فوت البر على نفسه كما لو حلف على اكل الطعام غدا فاكله او اتلفه قبله وحيث كانا متضادين فلا بد
من الحمل على احدهما والاول اولى لانه اغلب في استعمال الى واوفق للعرف لو قال لاقضينه الى حين او زمان لم يختص ذلك بزمان مقدر
يقع على القليل والكثير لغة وعرفا فمتى قضاه برّ وانما يحكم بالحنث اذا مات قبل ان يقضيه مع التمكن وقال الشيخ يحمل على نذر الصوم وهو ان
ستة اشهر والزمان خمسة اشهر لانه عرف شرعي ناقل عن الوضع اللغوي فيجب المصير اليه واستشكل المص من حيث انه مستعمل في الشرع لغير
كقوله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون ولتعلمن نبأه بعد حين فذرهم في غمرتهم حتى حين فتمتعوا حتى حين وقال تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وفسر بتسعة اشهر لانه الغالب في مدة الحمل وقيل اربعون سنة لانه اشارة الى ادم وقد صور من حماء مسنون وطين لازب
ثم نفخ فيه الروح بعد اربعين سنة فهو مشترك ولا يمكن حمله على جميع معانيه اتفاقا فهو مبهم وما ورد في النذر مختص به على خلاف الاصل
فلا يتعداه وما عداه ان فهم المراد منه بقصد اللفظ او قرينة تدل على احد معاني المشترك والا كان مبهما يصلح للقليل والكثير ولا يحنث
الا بالموت لاصالة براءة الذمة مما عدا ذلك وكذا القول في الزمان والوقت والدهر والمدة وغيرها مما يدل على الزمان المبهم انما
يتحقق بالمخالفة اختيارا سواء كان بفعله او بفعل غيره كما لو حلف لا ادخل بلدا فدخل بفعله او قعد في سفينة فسارت به او ركب انسانا او حمله
انسان ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا مع عدم العلم اذا وجد الفعل المحلوف عليه على وجه الاكراه او الجهل بالمحلوف عليه بان
دخل الدار وهو لا يعرف انها الدار التي حلف لا يدخلها او حلف لا يسلم على زيد ثم سلم عليه في ظلمة وهو لا يدري انه زيد او نسي اليمين لم يحنث
لقوله صلى الله عليه واله رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولان البعث والزجر المقصودين من اليمين انما يكون مع اختيار الفعل
ذاكرا لليمين ضرورة ان كل حالف انما قصد بعث نفسه او زجرها باليمين وذلك انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون
تركه او فعله لاجل اليمين ولا يتصور الا مع القصد اليها والمعرفة فاذا جهل اليمين في صورة النسيان والمحلوف عليه في صورة الجهل لم يكن
المقصود من اليمين لاجلها وكذا حالة الاكراه بل هنا اولى لان المراعاة حال الاكراه لا تنسب للفاعل بل نشات من غيره فلم يدخل هذه
الحالة في اليمين والبعث على الاقدام والمنع منه انما يقع في الافعال الاختيارية لامتناع بعث النفس على ما يعجز عنه كالصعود الى السماء
فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه فكذا المعنى الذي يتعلق به الحنث اذا وجد على وجه الاكراه ان لا يتعلق فانه لو حلف مكرها لم ينعقد يمينه
احد سببي وجوب الكفارة ولا فرق على تقدير الاكراه بين ان يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بان يحمل عليه بالتهديد ونحوه او بان
الى الدار التي حلف لا يدخلها مكرها وكذا لا فرق في الاختيار بين ان يتولى الفعل بنفسه بان يدخل الدار بفعله او بفعل غيره بان يركب دابة

بلغ

الحيوص

اذا لا يتصور قصد البعث والامتناع حال الجهل والنسيان صح

او يقعد في سفينة فتدخل به وهو قادر على النزول عنها فلم ينزل ولو حمل بغير اذنه لكنه كان قادرا على الامتناع فلم يمتنع ففي حنثه وجهان اجودهما
ذلك لانه يكون بمثابة الاذن في الدخول ووجه العدم انه لم يوجد منه الدخول وانما استند الى غيره وهو ممنوع ولو حمل بامره فلا اشكال في الحنث
وكان كما لو كان ركب دابة ودخلها وتصدق ان يقال حينئذ دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا وخالف جماعة من العامة
في حكم المسئلة وحكموا بالحنث في جميع الفروض استنادا الى وجود صورة المحلوف عليه والكفارة لا تسقط بالاعذار عندهم لانه قد يجب على الانسان
نفسه ومع ذلك يلزمه الكفارة كما لو كان حلفه على ان لا يفعل الواجب او يفعل المحرم فان اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك وان وجب الحنث
كما انه لو حلف على ترك المندوب انعقد واستحب الحنث اذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث هل تنحل اليمين ام لا فيه وجهان احدهما نعم لوجود
الفعل المحلوف عليه حقيقة وكان كما لو خالف عمدا وان افترقا في الكفارة وعلى هذا فقد حصلت المخالفة وهي لا تتكرر فاذا خالف مقتضاها بعد ذلك
لم يحنث وقد حكموا في الايلاء بانه لو وطي ساهيا او جاهلا بطل حكم الايلاء مع انها يمين صريحة وكذا لو كانت له فاشتراها او عبد فاشتراه واعتقه
العدم ان الاكراه والنسيان والجهل لم يدخل تحتها والواقع بعد ذلك هو الذي تعلقت به اليمين فاذا لم ياتيا وله ثم لزم الحنث واستقرب الشهيد في قواعده
الاول ونسبه الى ظاهر الاصحاب الايمان الصادقة كلها مكروهة اطلق المص وجماعة كراهة اليمين الصادقة لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم وقول الصادق عليه السلم في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين فانه عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم
وليس على اطلاقه لما ثبت ان النبي صلى الله عليه واله حلف كثيرا كقوله لما حكى عن سليمان عليه السلم انه قال لاطوفن الليلة على سبعين امراة كلهن
تاتي بفارس يقاتل في سبيل الله الحديث وايم الله والذي نفس محمد بيده لو قال ان شاء الله لجاهدوا في سبيل الله فرسانا اجمعون وقوله صلى الله عليه واله
في زيد بن حارثة وايم الله ان كان لخليقا بالامارة وغير ذلك من الايمان المروية عنه صلعم واستثنى بعضهم ما وقع منها في حاجة لتوكيد كلام
او تعظيم امر فالاول كقوله صلى الله عليه واله وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله صلعم لو تعلمون ما اعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا
وما في ما ورد عنه صلى الله عليه واله من الايمان راجع الى هاذين وقسمها الاكثر الى الاحكام الخمسة فقد تجب في حال انقاذ مؤمن من ظالم وان كان ذلك
بتاول وفي الدعوى عند الحاكم اذا وجهت عليه وقد تحرم اذا كانت كاذبة لغير ضرورة وقد تستحب مع ظالم عن ماله المجحف به وقد تكره
اذا كثرت وعليه يحمل الاثر وفي العرضة تنبيه عليه وكالحالف على القليل من المال وما عدا ذلك مباح وتتاكد الكراهة في الغموس على
اليسير من المال نعم لو قصد دفع المظلمة جاز وربما وجب وان كذب لكن ان كان يحسن التورية وري وجوبا ومع اليمين لا اثم ولا كفارة بل
ان يحلف ليدفع ظالما عن انسان او ماله او عرضه المعهود بين الفقهاء واهل اللغة ان اليمين الغموس هو الحلف على الماضي كاذبا متعمدا بان
انه ما فعل وقد كان فعل او بالعكس وانها محرمة وانما سميت غموسا لانها تغمس الحالف في الدنيا والنار وهي من الكبائر روي عنه صلى
الله عليه واله الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس الحديث ومن ثم اشكل ان المصنف هنا اطلقها على الحلف
الماضي مطلقا ومن ثم وصفها بالكراهة والمراد باليسير من المال ثلثون درهما فما دون والمستند رواية علي الحكم عن بعض اصحابنا عن ابي
عبد الله عليه السلم قال اذا ادعي عليك مال ولم يكن له عليك واراد ان يحلفك فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف وان كان اكثر
من ذلك فاحلف ولا تعطه ويحل وجوبها وان كذبا اذا استلزمت تخليص مؤمن من ظالم ومنهم من قوله ليدفع ظالما عن انسان او ماله
او عرضه ان الحلف للدفع عن المال يجب لانه جعله مثالا للواجب ويشكل وجوب الدفع عن مال الغير بذلك دون المال بنفسه الا ان
بوجوبه فيهما وقد ذكر المص وغيره ان الدفاع عن النفس واجب وعن المال غير واجب مطلقا وفي الدروس صرح في هذا الكتاب بان الحلف للدفع
الظالم عن مال نفسه المجحف به مستحب يمكن الفرق بين المال اللمضر فوانه بما لكه وغيره في الامرين والمراد بالتورية ان يقصد باللفظ غير
ما هو ظاهر فيه بان يقصد بالمشترك معنى غير المطلوب منه الحلف عليه بان يقصد بما في قوله ما لفلان عندي وديعة الموصول لا النافية
او ما له عندي فراش ويعني الارض او لباس ويعني الليل او النساء ونحو ذلك وفي الانشاء بان يقول ما فعلت كذا ويعني في مكان او زمان غيره
او الزمان الذي فعل فيه ونحو ذلك ولو لم يحسن التورية حلف ولا شي عليه ولا يقبل الله تعالى الحالف وبئل الظالم بيمينه ولا يخرج بمثله عن
الغموس والنية نية المستحلف المحق اليمين بالبراءة من الله او من رسوله لا تنعقد ولا يجب بها كفارة وياثم ولو كان صادقا وقيل
يجب بها كفارة ظهار ولم اجد به شاهدا وفي توقيع العسكري عليه السلم الى محمد بن يحيى يطعم عشرة مساكين ويستغفر الله تعالى الحلف بالبراءة

وجد مابينا ولد وجبه

بلاغ

من الله تعالى و رسوله و الائمة عليهم السلام محرم سواء كان صادقا ام كاذبا ففي موثقة ابن ابي عمير قال سمع رسول الله صلى الله عليه و اله رجلا يقول انا بري
من دين محمد فقال له رسول الله صلى الله عليه و اله ويلك اذا بريت من دين محمد فعلى دين من تكون قال فما كلمه رسول الله ص حتى مات و روى بريدة ان
النبي ص قال من قال اني بري من دين الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا فلم يعد الى الاسلام سالما و روى يونس بن ظبيان قال
قال لي يا يونس لا تحلف بالبراءة منا فانه من حلف بالبراءة منا صادقا او كاذبا فقد برئ منا والاصح انه لا كفارة عليه مطلقا لاصالة البراءة و عدم دليل
مخرج عن حكم الاصل والقول بوجوب كفارة الظهار مع الحنث للشيخين و سلار و التقي و ذهب ابن حمزة الى وجوب كفارة النذر و هي عنده كبيرة
مخيرة و قيل غير ذلك والكل يرجع الى غير دليل صالح نعم ظاهر التوقيع المذكور صحيح و حكم بمضمونه جماعة من المتاخرين منهم العلامة في ... و لا
باس به و قد تقدم البحث في ذلك كله في الكفارات ولو قال هو يهودي او نصراني او مشرك ان كان كذا لم ينعقد وكان لغوا قد تقدم ان
الحلف لا ينعقد الا بالله تعالى فلا كفارة لليمين بغيره سواء حرم الحلف به ام لا و روى اسحاق بن عمار في الموثق قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام رجل
هو يهودي او نصراني ان لم يفعل كذا و كذا فقال بئسما قال ليس عليه شيء والكلام في تحريم هذه اليمين كما سبق وفي رواية بريدة ما ينبه عليه و روى ثابت
بن الضحاك رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه و اله قال من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال ولا يجب التكفير الا بعد الحنث فلو كفر
قبله لم يجزه اما انه لم يجزه لانها عبادة فلا يجوز ايقاعها قبل وقت وجوبها ولانها لا تجب قبله اجماعا وغير الواجب لا يجزي عنه و خالف في ذلك
بعض العامة فجوز تقديمها على الحنث كتعجيل الزكوة قبل تمام الحول لقوله صلى الله عليه و اله اذا حلفت على يمين فرايت غيرها خيرا منها فات
الذي هو خير لك و كفر عن يمينك و في لفظ اخر فكفر عن يمينك و ات الذي هو خير و في بعض اخبارنا ما يوافقه و في الطريق ضعف و المراد
بالحنث مخالفة مقتضى اليمين و اصله الاثم والذنب و منه بلغ الغلام الحنث اي المعصية و الطاعة قاله الجوهري لو اعطى الكفارة
كافرا او من تجب عليه نفقته فان كان عالما لم يجزه وان جهل فاجتهد ثم بان لم يعد وكذا لو اعطى من يظن فقره فبان غنيا لان الاطلاع على
الباطنة يتعسر لا كلام في عدم الاجزاء مع علم الدافع بعدم استحقاق المدفوع اليه واما مع عدم علمه فان لم يجتهد في البحث عن حاله فكذلك
لتقصيره وان اجتهد بان بحث عنه للمطلع على حاله غالبا فلم يظهر منه ما يمنع الدفع اجزا لان المعتبر شرعا ظهور الفقر وغيره من الشرائط لا وجودها
في نفس الامر ولا فرق في ذلك بين انواع الشرائط المعتبرة في المستحق ولكن المصنف خص الحكم ببعضها و استثنى في الدروس ما لو ظهر المدفوع
اليه عبدا له فانه لا يجزي مطلقا وكان وجهه ان المال لم يخرج عن حكمه لان عبده لا يملك ويشكل بانه اذا كان الحكم مبنيا على الظاهر فلا
يعدم ملك المدفوع اليه ولان ذلك جار في عبد غيره بناء على ان العبد لا يملك و ايضا فان الغني و غيره ممن لا يستحق الكفارة لا يملكها اذا دفع اليه
في نفس الامر لفقد الشرط فهي باقية على ملك الدافع على كل حال و انما اجزات مع الاجتهاد دفعا للحرج و قد تقدم مثله في الزكوة هذا كله اذا
لم يكن العين باقية و امكن استردادها والا استردت مطلقا و دفعت او غيرها الى المستحق وهل يكفي في البحث زيادة على ذلك وجهان من
الظاهر من الاجتهاد بذل الجهد في البحث وهو يقتضي امرا زائدا عن تقليده ومن قبول قوله شرعا فلا يقصر في ترك البحث عنه زيادة على ذلك
ويشكل بانه بدون ذلك لا يجوز الدفع اليه مطلقا فلا يقع مجزيا وان سمي الاشتباه واما الكلام على تقدير جواز الدفع ظاهرا او سبق خلافه
واقل ذلك التعويل على قوله و فوقه الاعتماد على اخبار شاهدين بفقره مع عدم دعواه ذلك ثم يظهر خلافه و تلك حجة شرعية لا يعد
المعتمد عليها مقصرا و قريب منه او على الرجوع الى اخبار جماعة مطلعين على حاله و ذلك كله غير مناف لظهور غناه لان المال مما يخفى و لا
شبهة في تحقق الاجتهاد بها عن الاخرين واما الكلام على تقدير الاعتماد على خبره لا يجزي في التكفير بالكسوة الا ما يسمى ثوبا ولو
اعطاه قلنسوة او خفا لم يجزه لانه لا يسمى كسوة ويجزي الغسيل من الثياب لتناول الاسم اذا اختار المكفر الكسوة اعتبر منها ما يسمى
ثوب واحد من قميص او سراويل او عمامة او جبة او قباء او مقنعة او ازار او رداء لان الاسم يقع على جميع ذلك ولا يختلف الحال
في الذكورة والانوثة والكبر والصغر فيكفي الصغير حرة قد يصدق عليها بالنسبة اليهم الثوب من احد الاصناف وان لم يكف الكبير عشر
مثلها ولا يشترط ان يكون مخيطا بل يجوز اعطاء الكرباس ويستحب ان يكون جديدا خاما كان ام مقصورا فان كان مستعملا نظر ان تخرق او
ذهب قوته بقاربه الامحاق لم يجز لانه معيب كالطعام المسوس وان انتهى الى ذلك جاز الاخذ كالطعام العتيق ولا يجزي المرقع ان رقع
للبلى وان خيط في الابتداء مرقعا للزينة وغيره اجزا واما الجنس فيجزي المتخذ من الصوف والشعر اذا اعتيد لبسه والقطن والكتان

و في نهاية ابن الاثير ... تحنث في اليمين ص

عن حال المسكين سواء عن حاله حيث يحصل ... الامر بالبحث صح

والقز والابريسم

والقز والابريسم ولا فرق في كل جنس بين الجيد والردي والمتوسط مع صدق الاسم ولا يجزي القلنسوة ولا الخف ونحوه مما يلبس في الرجل والنعل
لعدم صدق اسم الكسوة عليها خلافا لبعض العامة ومثلها المنطقة والخاتم والتكة وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات وانما ذكره هنا لمناسبته
كفارة اليمين في الكسوة بخصوصها ولو ذكر جميع هذه المسائل الى باب الكفارات كما صنع غيره كان اجود اذا مات و عليه كفارة مرتبة ولم
يوص اقتصر على اقل رقبة تجزي وان اوصى بقيمة تزيد عن ذلك ولم يجز الوارث كانت قيمة المجزي من الاصل والزيادة من الثلث وان كانت الكفارة
مخيرة اقتصر على اقل الخصال قيمة ولو اوصى بما هو اعلى ولم يجز الورثة فان خرج من الثلث فلا كلام والا اخرجت قيمة الخصلة الدنيا من الاصل وثلث الباقي
فان قام بما اوصى والا بطلت الوصية بالزايد واقتصر على الدنيا اذا مات و عليه كفارة فاما ان يوصي بها او لا فان لم يوص بها وجب
اخراجها من تركته مقدما على الميراث كغيرها من الحقوق المالية من الدين و الزكوة والحج وغير ذلك ولكن يجب الاقتصار على اقل الخصال قيمة اذا
كانت مخيرة و اقل افراد المرتبة الواجبة عليه اذا كانت مرتبة ان لم يتبرع الوارث بالزايد ولم يكن هناك دين ولا محجور عليه وان اوصى بها فاما ان
يعين قدرا او خصلة او يطلق فان اطلق فالحكم كما لو لم يوص وان عين قدرا او خصلة فان كان بقدر الدنيا او عينها اقتصر عليها وان عين
قدرا يزيد عن ادنى الخصال المخيرة و افراد الواجب في المرتبة فاما ان يبلغ اعلاها او ما دونها او لا يبلغ فان لم يبلغ خصلة اخرى لغا الزايد و اخرجت
الدنيا وعاد الزايد ميراثا ان لم يتبرع الوارث بالاكمال وان بلغ خصلة اخرى او فرد اخر فان اجاز الوارث اخرج الموصى به والا اعتبر قدر الادنى
من الاصل والزايد من الثلث لانه غير واجب فان وسع الثلث المجموع اخرج والا اقتصر على المخرج ثم ان لم يبلغ ذلك الخارج خصلة رجع ميراثا
كما مر وان بلغ خصلة او فردا اوجب كما لو بلغ المجموع وكذا القول ان بلغ الاعلى وان اوصى بالاعلى ابتدا فان اجاز الوارث او وفى الثلث بالزايد
عن قيمة الادنى فلا كلام وان قصر فاما ان يحصل بالمجموع من الاصل والخارج من الثلث خصلة وسطى او لا فان كان الثاني اخرجت الدنيا
لا غير وان كان الاول ففي وجوب اخراج الوسطى او جواز الاقتصار على الدنيا وجهان من ان الوسطى ليست واجبة بالاصل ولا بالوصية فلا
يجب وقد سقط اعتبار العليا بقصور المال و عدم الاجازة فيجب الدنيا الواجبة بالاصل ومن ان الواجب صرف المجموع من حيث الوصية
به وهو بعض الموصى به فان لم يكن انفاذ مجموع ما اوصى به فيجب المقدور لان لا يسقط الميسور بالمعسور لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما
استطعتم والاقوى الاول والفرق بين الوصية بالعليا و بقدر يسعها حيث جزم باخراج الميسور في الثاني دون الاول ان الموصى به
على تقدير العليا امر معين فاذا فات لم يكن ما دونه موصى به وانما وجب الادنى بالاصل بخلاف الوصية بقدر يسع العليا لان الوصية
هنا بذلك القدر و بكل جزء منه فاذا فات بعضه بعدم خروجه من الثلث بقي الباقي و هو صالح عوضا عن جميع الخصال
المعتبرة لان الفرد الاوسط ليس هو الموصى به الاعلى و لا جزء منه اذا انعقدت يمين العبد ثم حنث و هو رق ففرضه الصوم في
الكفارات مخيرها و مرتبها ولو كفر بغيره من عتق او كسوة او اطعام فان كان بغير اذن المولى لم يجزه و ان اذن اجزاه و قيل لا يجزي لانه لا يملك
بالتمليك والاول اصح وكذا لو اعتق عنه المولى باذنه اذا وجب على المملوك كفارة مخيرة او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام
والكسوة والعتق فرع الملك ولا يملك حقيقة على الاشهر وان كانت مرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصوم لذلك وان كانت مخيرة
فالتخيير انما يكون بين امرين او امور يمكن المكلف منهما وليس كذلك هذا اذا لم ياذن المولى فيهما وان اذن له في التكفير بالعتق والاطعام
او الكسوة ففي الاجزاء قولان منشاهما انه كفر بما لا يجب عليه فلا يسقط عنه الواجب سواء قلنا بملكه ام احلناه خصوصا العتق لانه لا عتق الا
في ملك نعم لو ملكه مولاه وقلنا بصحته اتجه ومن ان المانع من الاجزاء كان عدم القدرة فاذا اذن المولى حصلت وجرى مجرى ما لو كفر
المتبرع عن المعسر وقد تقدم البحث في ذلك في الكفارات لا تنعقد يمين العبد بغير اذن مولاه فلا يلزم الكفارة وان حنث اذن له المولى
في الحنث ام لم ياذن له وان اذن له في اليمين فقد انعقدت فلو حنث باذنه فكفر بالصوم لم يكن للمولى منعه ولو حنث من غير اذنه كان له منعه
ولو لم يكن الصوم مضرا و فيه تردد الصور اربع الاولى ان يحلف باذنه فلا خلاف في وجوب الكفارة بالصوم لكن هل له منعه منه
ان يعتق او تضيق بظن الوفاة وجهان اجودهما العدم الثانية حلف بغيره و حنث بغيره فلا كفارة قطعا لان العقد شرط الصحة وهو
الاذن الثالثة حلف بغير اذن و حنث به فان قلنا يمينه بدونه باطلة فلا كفارة وان قلنا بكونها موقوفة ففي استلزام الاذن
في الحنث الاجازة وجهان من ظهور دلالته عليه واحتمال الامرين فيستصحب لاصالة البراءة وهو الاجود وعليهما يتفرع الصوم فعلى

في مسالك

انه يصوم بغير اذنه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن في التكفير كما ان الاذن في الاحرام اذن في بقية افعال الحج وعلى الثاني يتوقف لزومها على عتقه ان جعلناه كاشفا عن لزومه حين النذر وان جعلناه سببا فلا كفارة الرابعة حلف باذنه وحنث بغيره ففي صيامه بغير اذنه اشكال منشاؤه من ان سبب الوجوب اذن فيه والحنث من لوازمه وتوابعه والاذن في الشي اذن في لوازمه او يستلزم الاذن في لازمه ومن ان الحنث موجب للصوم عليه وليس للسيد منعه منه واجب عليه كما ليس له منعه من الصلوة ومن ان الاذن في اليمين اذن في سبب الامتناع وهو نهي عن الحنث فكان كما في اقسام الصوم التي للسيد المنع منها لحقه ومن ان لزوم الكفارة لا يلازم اليمين بل اليمين مانعة من الحنث والاذن فيها ادنى في التكفير وفصل ثالث فجوز له منعه من الصوم المضر دون غيره اذا حنث بعد الحرية كفر كالحر ولو حنث ثم اعتق فالاعتبار بحال الاداء فان كان موسرا كفر بالعتق او الكسوة او الاطعام ولا ينتقل الى الصوم الا مع العجز هذا في المرتبة وفي المخيرة يكون تكفيره باي خصالها شاء الا في تكفيره كالحر على تقدير حنثه بعد الحرية سواء قلنا ان الاعتبار بحال الاداء ام حالة الوجوب لوقوعهما معا حالة الحرية اما لو حنث رقيقا والمكفر فهل يعتبر وقت الوجوب ام وقت الاداء الاظهر عند الاصحاب الثاني نظرا الى ان خصال الكفارة عبادات تراعى فيها حالة الاداء كما في الوضوء والتيمم فان النظر في القدرة على الاستعمال والعجز عنه الى حال الاداء وكما في الصلوة بالنظر الى القيام والعجز عنه حتى لو عجز عن القيام عند الوجوب وقدر عند الاداء صلى صلوة القادر ولو انعكس الفرض انعكس الحكم ومن اعتبر حالة الوجوب نظر الى الكفارة نوع تطهير يختلف حاله بالرق والحرية فينظر الى الوجوب كالحد فانه لو زنى وهو رق ثم اعتق او بكر ثم صار محصنا فقام عليه الارقاء والابكار وعلى الاول يتفرع حكم العبد لو حنث ثم اعتق فان اعتبرنا حالة الاداء اعتبر حينئذ يساره فيلزمه العتق في المرتبة واعساره فيصوم وان اعتبرنا حالة الوجوب تعرضه للصوم على التقديرين لانه حينئذ معسر والمذهب الاول

كتاب النذر

وهو بفتح الذال في الماضي وكسرها وضمها في المضارع لغة الوعد بخير او شر وشرعا التزام قربة لم يتعين او مطلقا والاصل فيه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى وليوفوا نذورهم واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه فلا يصح من الصبي ولا من المجنون ولا الكافر لتعذر نية القربة في حقه واشتراطها في النذر لكن لو نذر فاسلم استحب له الوفاء يشترط في الناذر ان يكون مكلفا اهلا للعبادة لا بدّ من وجوبها الاشتراط بالقربة ولا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا الا وقت افاقته ذي الادوار اذا وثق بصحة تمييزه لا مسلوب العبارة واعتبار العبادة من جهة الشرع وان قبلها الطفل المميز وكذا لا يصح نذر الكافر لانه ليس من اهل التقرب لكن يستحب له اذا اسلم الوفاء بما نذره حال كفره لما روي ان عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله كنت نذرت ان اعتكف ليلة في الجاهلية فقال له النبي صلى الله عليه وآله اوف بنذرك ولانه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويكفي في دليل السنة مثل ذلك ويشترط في نذر المراة بالتطوع اذن الزوج وكذا يتوقف نذر المملوك على اذن المالك فان بادر لم ينعقد وان تحرر لانه وقع فاسدا وان اجاز المالك ففي صحته تردد اشبهه اللزوم اشتراط اذن الزوج والمولى في نذر الزوجة والمملوك هو المشهور بين المتاخرين والحق بهما العلامة في بعض كتبه والشهيد في دروسه الولد فاوقف نذره على اذن الاب كاليمين ولا نص على ذلك كله هنا وانما ورد في اليمين كما عرفته سابقا ووجه الالحاق مشابهته له في الالتزام لله تعالى وفي كثير من الاحكام وتسميته يمينا في رواية الوشاء عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية كنت حلفت منها فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك له وقوله حلفت مع ان الصيغة صيغة نذر وان كان من كلام السائل لان الامام عليه السلام اقره عليه فكان كتلفظه به وفيه نظر لانهما معنيان مختلفان واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي في هذا الحكم واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهم من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما وحمل الامام اياه على المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا انما حنث قال فقلت لله علي الى آخره وعموم الادلة الدالة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في مواضع النزاع بمثل هذه المحتملات والمصنف رحمه الله الحق نذر الزوجة والمملوك باليمين ولم يذكر الولد مشاركا لهما في الحكم خصوصا الزوجة وكذا فعل العلامة في القواعد والتحرير والشهيد في اللمعة والارشاد والدروس الحقاه بهما ولا وجه لايراده الزوجة اما المملوك فيمكن اختصاصه بذلك من حيث الحجر عليه وانتفاء اهليته ذمته لالتزام شي بغير اذن المولى ثم على القول بتوقف الثلثة او بعضهم على الاذن فالكلام فيما لو نذر قبل الاذن هل يقع باطلا او يصح مع الاجازة كما سبق وكذا لو زالت الولاية قبل ابطاله

ويشترط فيه القصد فلا يصح من المكره ولا السكران ولا الغضبان الذي لا قصد له لا فرق في الاكراه بين الرافع للقصد وغيره كما في نظائره لان المعتبر قصد الصيغة الخاصة وان بقي القصد الى غيرها وهو منتف في المكره عليها واما السكران والغضبان على وجه يرتفع قصده فاصل القصد عنهما ويشترط ايضا انتفاء الحجر عليه في المال ان كان المنذور عبادة مالية وان كان بدنية صح نذر السفيه والمفلس ولو التزم المفلس مالا في الذمة من غير تخصيصه بما وقع عليه الحجر صح ايضا ويؤديه بعد البراءة من حقوق الناس ولو عينه في ماله كان كما لو اعتق او وهب فيراعى فيه بالفك ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون ويحتمل الغاؤه كما لو نذر عتق عبد غير مملوك له واما الصيغة فهي اما برّ او زجر او تبرع اما البر فقد يكون شكرا للنعمة كقوله ان اعطيت مالا او ولدا او قدم المسافر فلله علي كذا وقد يكون دفعا للبلية كقوله ان برئ المريض وتخطاني المكروه فلله علي كذا والزجر ان فعلت كذا فلله علي كذا او ان لم افعل كذا فلله علي كذا والتبرع ان يقول لله علي كذا ولا ريب في انعقاد النذر بالاولين وفي الثالث خلاف والانعقاد اصح النذر ينقسم الى نذر بر وطاعة والى نذر زجر ولجاج ويقال لهما نوعان نذر مجازاة وهو ان يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة او دفع بلية ونذر تبرع وهو التزام شيء ابتداء من غير ان يعلقه على شيء وكل واحد من المزجور عنه والمجازى عليه اما ان يكون طاعة او معصية او مباحا ثم اما ان يكون من فعله او فعل غيره او خارجا عنهما الكونه من فعله تعالى كشفاء المريض ومتعلقه اما فعل او ترك فهذه صور المسئلة على الطاعة كقوله ان صليت فلله علي صوم يوم مثلا اي ان وفقني الله للصلوة صمت شكرا والزجر عنها كذلك الا انه قصد به الزجر عنها وعلى الترك كقوله ان شربت الخمر فلله علي كذا زجرا لنفسه عنه او شكرا عليها والمايز القصد كذلك فالاول منهما منعقد دون الثاني وفي جانب النفي كقوله ان لم اصل فلله علي كذا وان لم اشرب الخمر فان قصد في الاول الزجر وفي الثاني الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس وفي المباح يتصور الامران فاما كقوله ان اكلت ولم آكل فلله علي كذا شكرا على حصوله او على كسر الشهوة او زجرا ويتصور الاقسام كلها في فعل الغير كقوله ان صلى فلان او قدم من سفره او اعطاني او غير ذلك من اقسامه وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعة وقصد به الجزاء الشكر او تركها وقصد الزجر في المعصية وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر وفي المباح الراجح دينا يتصور الشكر وفي المرجوح الزجر وعكسه كالطاعة وفي الطرفين يتصور الامران ومثله ان رايت فلانا فلله علي كذا فان اراد ان رزقني الله رؤيته فهو نذر بر وان اراد كراهة رؤيته فهو نذر زجر والنوع الثاني وهو نذر البر المبتدا بغير شرط كقوله لله علي ان اصوم ونحو ذلك وفي انعقاده قولان احدهما نعم وهو اختيار الاكثر بل ادعى الشيخ الاجماع لعموم الادلة كقوله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محررا فاطلق نذرها ولم يذكر عليه شرطا وقوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه وقول الصادق عليه السلام في رواية ابي الصباح الكناني ليس من شيء هو لله طاعة يجعله الرجل عليه الا ينبغي له ان يفي به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة الدالة باطلاقها او عمومها على ذلك والثاني العدم ذهب اليه المرتضى مدعيا الاجماع ولما روي عن تغلب ان النذر عند العرب وعد بشرط والشرع نزل بلسانهم واجيب بمنع الاجماع وقد عورض بمثله وقول تغلب معارض بما نقل عنهم ايضا ويشترط مع الصيغة نية القربة فلو قصد منع نفسه بالنذر لا لله لم ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة في النذر واخبارهم به كثيرة منها صحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله وهو محرم بحجة وعلى هدي كذا وكذا فليس بشيء حتى يقول لله علي المشي الى بيته او يقول لله علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وصحيحة ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال علي نذر قال ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وموثقة اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكر الله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل على نفسه فقلت اني لم اجعلهما لله علي انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبهما لله على نفسي افادعهما اذا شئت قال نعم ومقتضى هذه الاخبار ان المعتبر من نية القربة جعل الفعل لله وان لم يجعله غاية له وربما اعتبر بعضهم جعل القربة غاية بان يقول بعد الصيغة لله او قربة الى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات والاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النص والمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله علي كذا معناه لا يكفي قوله لله من دون ان يقصد معناه هو الا فالقربة حاصلة في جعله لله ولا يشترط معه الزائد كما قررناه وكذا لا يكفي الاقتصار على نية القربة من غير ان يتلفظ بقوله لله كما دلت عليه الاخبار السابقة واستفيد من امثلة المصنف ولا بد ان يكون الشرط في النذر سائغا ان قصد الشكر والجزاء طاعة المراد بالسائغ الجائز بالمعنى الاعم فيشمل المباح والواجب والمندوب كقوله ان صليت الفرض او صمت شهر

النافلة ونحو ذلك ويرد عليه حينئذ ما لو كان الشرط مكروها او مباحا مرجوحا في الدنيا فان جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح ولو اراد بالسائغ
الجائز بالمعنى الاخص وهو المباح خرج منه ما اذا جعله مندوبا او واجبا ومع ذلك يخرج ما لو كان من فعله تعالى كقوله ان رزقني الله ولدا و
اوعافاني الله من مرضي ونحو ذلك فانه لا يوصف بالسائغ والاولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق الشكر به ان جعل الجزاء شكرا او كونه مرجوحا
بلغ حد المنع ام لا ان قصد الزجر فيشتمل على جميع افراده واما الجزاء فيشترط كونه طاعة مطلقا وسياتي ولا ينعقد بالنذر بالطلاق و
بالعتاق كقوله زوجتي طالق ان فعلت كذا وعبدي حر ويسمى نذر الغضب واللجاج وهو غير منعقد عندنا خلافا للعامة واما
النذر فضابطه ان يكون طاعة مقدورا للناذر فهو اذا مختص بالعبادات متعلق النذر هو الجزاء شرطنا في صحة النذر كونه مشروعا
والا فهو اعم منه مطلقا لان متعلق النذر المتبرع بغير شرط لا يسمى جزاء ولذلك اعاد ذكره بعدما شرط في الجزاء كونه طاعة والجزاء من جملة متعلق
او هو هبة والمراد بالطاعة ما اشتمل على القربة من العبادات المعهودة فلو كان مباحا او مرجوحا لم ينعقد لقول الصادق عليه السلم في صحيح ابي
الصباح ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صياما او صدقة او هديا او حجا وهذا هو المشهور بين الاصحاب وقيل يجوز كونه مباحا
الطرفين دينا ودنيا واستقربه الدروس مستدلا برواية الحسن بن علي عن ابي الحسن عليه السلم في جارية حلف بيمينها فقال لله علي ان لا
قال فف لله بنذرك والبيع مباح اذا لم يقترن بعوارض مرجحة واطلاقهم من وجودها ولا اشكال في انعقاده لو قصد معانا
كما لو قصد الاكل التقوي على العبادة او على عمل دنيوي ومنع النفس عن الشهوات ونحو ذلك وربما اشكل على بعضهم تفريعا على عدم
نذر المباح ما لو نذر الصدقة بمال مخصوص فانه يتعين اتفاقا مع ان المتعبد هو الصدقة المطلقة اما خصوصية المال فمباحة فكما لا
لو خلصت الاباحة فكذا لو تضمنها النذر ويقوي الاشكال بحكم كثير من الفقهاء بجواز فعل الصلوة المنذورة في مسجد معين فيما هو ازيد مزية
كالحرام والاقصى مع ان الصلوة في المسجد سنة وطاعة فاذا جازت مخالفتها لطلب الافضل ورد مثله في الصدقة بالمال المعين وجوابه ان
الصدقة المطلقة وان كانت راجحة الا ان المنذور ليس هو المطلقة وانما هو الصدقة بالمال المعين ايضا امر راجح متخصص بالمال المخصوص
المنذورة انما تعلقت بالصدقة بذلك المال لا مطلقا وكيف يجزي المطلق عنه ولان الطاعة المطلقة لا وجود لها الا في ضمن المعين
والزمان والمكان والفاعل من المتخصصات فاذا تعلق النذر بهذا المتخصص انحصرت الطاعة كما تنحصر فيه عند فعلها في متعلقاتها فلا
غيرها وبهذا يظهر ضعف القول بعدم تعيين المكان المنذور للعبادة وان كان غيره احج منه لان ذلك الراجح لم يتعلق به النذر كما ان لو
عبادة مخصوصة لا يجزي غيرها مما هو افضل منها ولان فتح هذا الباب يؤدي الى عدم تعيين شيء بالنذر حتى صوم يوم معين
في سنة معينة وغير ذلك كان الصوم والحج في نفسهما طاعة وتخصيصهما بيوم او سنة مخصوصين من قبيل المباح وذلك باطل
فالمراد بالمقدور للناذر ايضا ما الى كونه طاعة ما يمكنه فعله عادة وان لم يكن مقدورا له بالفعل ومن ثم لو وقع نذر الحج ماشيا
مع الاطلاق يقوم ناذر الصدقة بما يملك له يتصدق ويبر على التدريج الى غير ذلك من الافراد النذر المجوز عنها حال النذر المحكوم
فيها بتوقع القدرة حيث لا يكون معينة بوقت او معينة بوقت موسع بالنسبة اليه لو نذر الحج ماشيا وجب ويتعين من بلد النذر
من الميقات لا خفاء في ان الحج والعمرة يلزمان بالنذر لانهما من اكبر الطاعات واشرف العبادات واذا نذر ان يحج او يعتمر ماشيا فهل
المشي لازم له ان يحج او يعتمر راكبا فيه وجهان مبنيان على ان الحج ماشيا افضل مطلقا ام الركوب افضل ولو على بعض الوجوه فعلى الاول يلزمه
المشي لانه الفرد الراجح وبهذا قطع المصنف رحمه الله مع انه اختار في الحج ان المشي افضل لمن لم يضعفه المشي عن العبادة والا فالركوب
ويمكن على هذا ان يقال انه يتعين المنذور وان كان مرجوحا لما قررناه سابقا من ان المنذور هو الحج على الصفة المخصوصة ولا
في كونه طاعة راجحة في الجملة وان كان غيرها ارجح منها وقيل لا يلزمه المشي الا مع رجحانه على الركوب لانه لا يكون ملتزم في العبادة
زيادة فضيلة فصار كما اذا نذر الصوم متتابعا ومع عدم رجحانه لما ضططه وعلى بعض الوجوه لا ينعقد النذر لانه وصف مرجوح ولا
به النذر وقد تقدم البحث فيه فاذا تقرر ذلك فيتفرع على لزوم المشي مسائل احدها في بداية المشي فالاصح بالتزام المشي من وبرة اهله الى
الفراغ من الحج وتخصيصه بوجه اخر فلا بحث ولو اطلق ففي وجوبه من وبرة اهله او من الميقات قولان احدهما وهو الذي اختاره المص
لانا نعرف عليه فان من قال لحججت ماشيا او حج فلانا ماشيا لا يفهم منه عرفا الا المشية في جميع الطريق والعرف محكم في مثل ذلك ولان الحج

هو القصد الى مكة ومشاعرها الخ وهو انسب بالمعنى اللغوي لاصالة عدم النقل ومع تسليمه فالنقل لمناسبة اولى منه بدونها والقصد
يتحقق من البلد والثاني انه من الميقات لان قوله ماشيا وقع حالا من الحج والعامل فيه الحج فكان وصفا فيه والحج اسم لجميع المناسك المخصوصة
لان ذلك هو مفهومه شرعا ولا يجب الوصف الا حال الحج والاشتغال بافعاله لان ذلك هو مقتضى الوصف كما اذا قال ضربت زيدا راكبا
فانه لا يفهم الا ضربه حال الركوب لا قبله ولا بعده والاول وعليه فهل المعتبر بلده او بلد النذر وجهان من ان الالتزام وقع من بلد الناذر
ذلك كالاستطاعة من بلده ومن ان المتبادر عرفا من الحج ماشيا كونه من بلده وقيل تعتبر اقرب البلدين الى الميقات وهو حسن ان لم يدل العرف على
خلافه ويتوضح الاشكال بما اذا لم يقصد شيئا بخصوصه وثانيها في نهايته وفيه قولان احدهما وهو المشهور انه طواف النساء لانه
كمال التحلل لانه في اعمال الحج ما يقف عليه علقة الاحرام فله الركوب وان بقي عليه الرمي في ايام منى لانها خارجة من الحج كخروج التسليم الثاني
من الصلوة والثاني الى تمام الافعال التي اخرها الرمي ان وقع بعد التحلل لان الحج اسم لمجموع المناسك وهي من جملتها على القول بوجوبها ولما
من ان المنذور الحج في حالة المشي والمركب لا يتم الا بجميع اجزائه ويؤيده صحيحة اسمعيل بن همام عن الصادق ع قال قال ابو عبد الله عليه السلم في الذي عليه المشي
في الحج اذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شيء وظاهر المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل الا بعد التحلل والعود الى منى لان زيارة
لطواف الحج لا يكون الا بعد رمي جمرة العقبة خاصة هذا اذا اريد بالجمار موضع الرمي وان اريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت جمعا
ليفيد العموم ايضا فلا يصدق الا بتمام الرمي ويحتمل زيارة البيت على طواف الوداع ونحوه ولو حمل على ان المراد بزيارة البيت طواف الحج
ان المعروف منه شرعا كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الاول في سقوط المشي وهو يكون خلاف لظاهر رمي الجمار مخالف للقولين معا ثم هو
بعض الشافعية والاول هو الاصح عندهم ايضا والثاني لا يخلو من قوة وثالثها لو فاته الحج لزمه القضاء ماشيا ثم من المعلوم ان من فاته الحج يحتاج
لقاء البيت للتحلل باعمال العمرة فهل يلزمه المشي في ذلك الاعمال فيه وجهان احدهما نعم لان هذه لزمته بالاحرام ماشيا ومبنى الحج على
اتمام ما وقع في الشروع فيه بصفاته والثاني لا لانه خرج بالفوات عن ان يكون حجة المنذور ولذلك وجب القضاء واذا خرج عن ان
يكون منذورا وجب الا يلزم فيه المشي وهذا اظهر ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشي في المضي في الفاسد الوجهان ولو
راكبا مع القدرة اعاد اذا نذر الحج ماشيا وقلنا بانعقاده فحج راكبا مع قدرته على المشي فقد اطلق المصنف وجماعة وجوب الاعادة وهو
باطلاقه لما لو كان معينا بسنة مخصوصة ومطلقا ووجهه انه قد التزم العبادة على صفة مخصوصة ولم يات بها على تلك الصفة مع القدرة
فما اتى به من الحج لم يقع عن نذره لان المنذور الحج ماشيا ولم يفعله وربما علل بان اصل الحج وقع عنه الا انه بقي المشي واجبا عليه ولا يمكن تداركه
مفردا فالزم بحجة اخرى ليتدارك فيها المشي اذ لا يشرع المشي عبادة برأسه وقيل ان كان معينا وجب قضاؤه بالصفة والكفارة وان اطلق
اعادته ماشيا اما الاول فللاخلال بالمنذور في وقته وهو عبادة يقتضي باصل الشرع تداركه حيث لا يقع على الوجه فكذا مع وجوبه
بالعارض لاشتراكهما في الوجوب ويجب الكفارة بالاخلال واما الثاني فلانه لم يات بالمنذور على صفته والوقت غير معين والنذر
ممكن فكانه لم يفعله اصلا وهذا حسن وما اليه المص في المعتبر الى صحته مع التعيين وان وجب الكفارة من حيث ان المنذور في قوة
المشي والحج فاذا اتى باحدهما خاصة برئت ذمته منه وبقي الاخر والحج هنا ماتي به حقيقة وانما المتروك المشي وهو ليس جزءا من الحج ولا شرطا
وانما هو واجب فيه خارج عنه ولا طريق الى قضائه مجردا اذ لم يتعبد به كذلك فقد تحققت المخالفة للنذر في الجملة فيستلزم الكفارة
لاجلها وهذا يتوجه مع نذره الحج والمشي من غير ان تقيد احدهما بالاخر في قصده وكيف كان فالاظهر التفصيل ولو ركب بعضا
الحج ومشى بعضا ركب وقيل ان كان النذر مطلقا اعاد ماشيا وان كان معينا بسنة لزمه كفارة خلف النذر والاول مروي الكلام فيما لو
بعضا كما لو ركب الجميع لاشتراكهما في الاخلال بالصفة ولكن يزيد هذه ان جماعة من الاصحاب منهم الشيخ ذهبوا الى انه مع الاعادة لا
يجب عليه المشي في الجميع بل في موضع الركوب ليجتمع مع الحجتين حجة ملفقة ماشيا وذكروا ان الحكم مختص بالمطلقة وحكموا في المعينة بالقضاء مع
الكفارة كما ذكرناه وذكر المص رحمه الله وغيره ان التلفيق مروي والقول الذي حكاه اخيرا لابن ادريس وعليه المتاخرون وهو الاظهر لكنه
في المعينة وجوب الكفارة فيحتمل ان يكون لفوات الصفة مع صحة الحج كما حكيناه عن المعتبر ويحتمل كونه مع اعادته كما صرح به جماعة ويؤيد الا
مضافا الى ما ذكرناه سابقا ان الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والاخلال بالنذر كاليمين فلا يجب القضاء لفوات وقت المعين والجماعة

الموقت بالنذر على الوقت باصل الشرع قياس ولو عجز الناذر عن المشي حج راكبا وهل يجب عليه سياق بدنة قيل نعم وقيل لا يجب
وهو اشبه اذا عجز ناذر المشي عنه حج راكبا وتم حجه عن النذر وهل عليه جبر الفائت فيه قولان احدهما عدم وجوبه ذهب اليه المص ره
وابن الجنيد واكثر المتاخرين للاصل وسقوط وجوب المشي بالعجز عنه فلا يجب بدله كما لو نذر ان يصلي قائما فعجز فانه يصلي قاعدا ولا شيء عليه ولما روي
ان النبي صلى الله عليه وآله امر رجلا نذر ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله غني عن تعذيب هذا نفسه ولم يامر بسياق ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام حيث ساله عن رجل فاجابه بذبح بقرة فقال اشيء واجب فقال لا من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شيء والثاني انه يسوق بدنة وجوبا
ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف لما روي ان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تحج ماشية فسئل النبي صلى الله عليه وآله فقيل انها لا تطيق فقال
تركب ولتهد بدنة وصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله ثم عجز ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد
والفرق بين الحج والصلوة ان الصلوة لا مدخل للجبر فيها بالمال بخلاف الحج وجماعة المتاخرين حملوا الخبر المذكور على الاستحباب جمعا بينه وبين
الخبر السابق وهو حسن والثالث انه ان كان مطلقا توقع المكنة وان كان معينا سقط الحج اصلا للعجز عن المنذور وفات الحج ماشيا الا الحج مطلقا
لاستحالة التكليف بما لا يطاق وهو اختيار ابن ادريس والعلامة في القواعد واختار في تذكرتها سقوط الوصف خاصة وهو اقوى لما
ولصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله فلم يستطع قال فليحج راكبا واعلم ان المص وجماعة اطلقوا الحكم بالحج راكبا
مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق ويظهر من الشهيد في الشرح ان مرادهم الاطلاق لانه ذكر التفصيل قولا لابن ادريس وهو
ان النذر ان كان معينا بسنة حج راكبا لتعذر الصفة ويبقى الكلام في الجبر وجوبا او استحبابا او عدمه وان كان مطلقا توقع المكنة الى ان يضيق
وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كذلك ويرجح العلامة في كتبه وهو حسن وبحث لو نذر الحج راكبا فمشى اذا نذر الحج راكبا فان جعلناه
افضل من المشي مطلقا او في حق الناذر فلا اشكال في انعقاده لانه عبادة راجحة وطاعة مقصودة فاذا التزمها بالنذر لزمت كما
نذره ماشيا على القول بافضليته وان جعلنا المشي افضل مطلقا او في حق الناذر ففي انعقاد نذر الركوب وجهان احدهما العدم لان الركوب
حينئذ مرجوح فلا يكون طاعة فلا ينعقد الوصف وينعقد اصل الحج ويتخير بين الحج راكبا او ماشيا وهذا قطع في القواعد والثاني وهو الذي
قطع به المصنف واستقربه في التحرير وجماعة الانعقاد لان المنذور ليس هو الركوب المرجوح خاصة بل الحج راكبا ولا شبهة في ان الحج راكبا
من افراد العبادة الراجحة بل من اهمها فلا مانع من انعقاده والحج مجردا عن الركوب غير مقصود بالنذر فلا ينعقد مجردا وايضا فان الركوب ليس
مطلقا بل بالاضافة الى المشي على هذا القول والا فهو عبادة لما فيه من تحمل المؤنة والانفاق في سبيل الله والراحة للبدن فيتوفر على العبادة
الحق اذ الاغلب فيمن يصيبه السآمة وسوء الخلق ومثل هذا امر مطلوب للشارع وان كان غيره ارجح منه اذ لا يتوقف انعقاد النذر
على ان يكون اعلى مراتب العبادات فان الركوب قد بلغ من المرجح في افضليته جمع من العلماء فلا اقل من ان يكون عبادة في الجملة و
اقوى وح فيتعين بالنذر ويلزم بمخالفته الكفارة في المعين والاعادة في المطلق على نحو ما تقرر في نذر المشي ويقف ناذر المشي في السفينة
اذا نسبها في مضيه الماشي والوجه الاستحباب لان المشي يسقط هنا عادة القول بوجوب الوقوف في موضع العبور في نهر وسفينة ونحوها
للشيخ وجماعة منهم المص رحمه الله في باب الحج استنادا الى رواية السكوني ان عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر ان يمشي الى بيت الله فمر بالمعبر قال فليقم
يجوزه ولان الواجب على تقدير المشي القيام مع حركة الرجلين فاذا انتفى الثاني لعدم الفائدة بقي الاول ويضعف بضعف الرواية وحمل
على المعهود وهو منتف في موضع العبور عادة وكما يسقط الامر الثاني لعدم الفائدة فكذا الاول فعدم الوجوب اصح نعم لا باس باستحبابه
خروجا من خلاف الجماعة وتساهلا في ادلة السنن ويسقط المشي عن ناذره بعد طواف النساء اي يسقط عن ناذر الحج ماشيا لانه
به يتم التحلل من الحج وقد تقدم البحث فيه ولو كان النذر للعمرة وجب المشي الى اخر افعالها اجماعا وليس لها الا تحلل واحد وهو بها
لو نذر ان يمشي الى بيت الله الحرام انصرف الى بيت الله سبحانه بمكة وكذا لو قال الى بيت الله واقتصر وفيه قول بالبطلان الا ان ينوي الحرام
اما انصرافه الى مسجد مكة مع وصفه بالحرام فواضح لان بيوت الله تعالى وان تعددت الا انه لا يوصف بالحرام غيره واما اذا قال الى بيت الله
واطلق فالاشهر انه كذلك لان اطلاقه عليه اغلب بل هو المتبادر حتى يقال فلان زار بيت الله وقاصد الى بيت الله ونحو ذلك
القول بالبطلان للشيخ في ف لاشتراك جميع المساجد في كونها بيت الله ولم يعين احدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكها في ذلك عند

سلاطان

الاطلاق ولو سلم حسان لا يبطل بل يحمل على اي مسجد شاء كما لو نذر اتيان مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه مع الوصول الى الميقات
الحج والعمرة كما في كل داخل عدا ما استثني فان كان احدهم لم يجب عليه احدهما ولا يجب عليه صلوة ركعتين في المسجد على الاقوى بان قصد
في نفسه عبادة لقوله صلى الله عليه وآله من مشى الى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس الا سبحت الى الارض السابعة وغيره من الاخبار
ولو قال ان امشي الى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا قيل ينعقد بصدر الكلام وتلغو الضميمة وقال الشيخ يسقط النذر وفيه اشكال
من ان قصد بيت الله طاعة وجه الاول ان قوله امشي الى بيت الله يقتضي كونه حاجا او معتمرا فقوله بعده لا حاجا ولا معتمرا يقع لغوا لرجوع
احدهما من اول الكلام فلا يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر وقوى الشيخ في المبسوط بطلان النذر لان المشي اليه بغير احد النسكين غير
مشروع بل ولا جائز فلا ينعقد نذره والملفوظ لا يتم الا باخره فكانه بعيده الاخر فنذره ليس بطاعة والمص رحمه الله استشكل ذلك بان
القصد الى بيت الله في نفسه طاعة وان لم ينضم اليه احد النسكين فيكون نذره منعقدا ووجوب احدهما امر خارج عن النذر وانما يجب بعد الوصول الى
الميقات فلا ينافي تركهما صحة النذر غايته انه يعصي بتركهما حيث يجاوز الميقات بغير احرام لا من حيث النذر وفيه ان المنذور هو المشي الى البيت
مقيدا بكونه غير محرم باحدهما وذلك معصية محضة فلا ينعقد وكون وجوب الاحرام طاريا على النذر انما ينفع لو لم يقيد النذر بنفيه محرما
معه اما معه فلا لانه بدون فهنا غير مقصود بها غير مشروع فالقول بعدم انعقاد النذر اقوى نعم لو قصد بقوله لا حاجا ولا معتمرا ان احدهما غير
منذور وانما عليه ايضا احدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزة الميقات بغير احرام باحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء
البيت وهذا كله في غير من يجوز له دخول الحرم غير محرم والا فلا شبهة في انعقاد النذر لعدم المعصية به ح ولو قال ان امشي ونذر — المنذور المشي الى بيت الله تعالى من غير ان / ينوي فعل احدهما اتجه ما ذكره المص / وانعقد المنذور ووجب
قصد موضعا انصرف الى ما قصده وان لم يقصد لم ينعقد نذره لان المشي ليس طاعة في نفسه اذا نذر ان يمشي مقتصرا عليه باللفظ فان نوى به المشي
الى محل معين بعيده اعتبر في اعتبار النذر كونه طاعة كالمشي الى المسجد وقضاء حاجة مسلم وعيادة مريض ونحو ذلك وان اطلق اللفظ
ولم يقيده بالنية لم ينعقد لان المنذور هو المشي المجرد وهو في نفسه ليس بطاعة وانما يصير عبادة اذا كان وسيلة ومقدمة الى طاعة
لا مطلقا ومعنى قول المص انصرف الى ما قصده انه يتقيد به اعم من ان ينعقد بواسطة الدوام لا كما توهم ولو نذر ان رزق ولدا يحج به
او يحج عنه ثم مات حج بالولد او عنه من صلب ماله الاصل في هذه المسئلة رواية مسمع بن عبد الملك في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
كانت لي جارية حبلى فنذرت لله تع ان ولدت غلاما ان احجه او احج عنه فقال ان رجلا نذر لله عز وجل في ابن له ان هو ادرك ان يحجه
او يحج عنه فمات الاب وادرك الغلام بعده فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك الغلام فسأله عن ذلك فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان
يحج عنه مما ترك ابوه ولان ذلك طاعة مقدورة للناذر فينعقد نذرها ومقتضى هذه الصيغة ان يكون الناذر مخيرا بين ان يحج بالولد
او بين ان يستنيب عنه من يحج فان اختار الثاني نوى النائب الحج عن الولد عملا بمقتضى النذر وان حج بالولد نوى عن نفسه ان كان مميزا و
اجزا الولد ايقاع صورة الحج به كما لو صحبه في الحج تبرعا وقد تقرر كيفية ذلك في بابه ولو اخر الاب الفعل الى ان يبلغ الولد فان اختار الحج عنه
بحجة عن حجة الاسلام فالاجود اجزاؤه لان ذلك بمنزلة الاستطاعة بالبذل المنذور ولو مات الاب قبل ان يفعل احد الامرين فان كان
موته قبل التمكن من احدهما سقط النذر وان كان بعده وجب قضاؤه من اصل تركته لانه حق مالي يتعلق بتركته وهو مدلول الرواية و
الوصي ح بين الحج بالولد والحج عنه كما كان ذلك للاب ولو اختلف الاجرة كان كما لو مات وعليه كفارة مخيرة فيخرج عنه اقل الامرين ان لم
يتبرع الوارث بالازيد وظاهر الرواية نفي التخيير من غير تقييد بذلك وليس منافيا لما سبق لانه فرضها فيما لو كان قد ادرك الولد
وامر بالحج عنه بما ترك ابوه فجاز كونه الفرد المتعين اخراجه او انحصار الارث في الابن ورضاه او غير ذلك ولو فرض اختيار الولد الحج
عن نفسه بالمال صح ايضا واجزاه على تقدير استطاعته عن فرضه لان متعلق النذر حجه بالمال عن نفسه وذلك لا ينافي كونه حجة الاسلام
ولو مات الولد قبل ان يفعل احد الامرين بقي الفرد الاخر وهو الحج عنه سواء كان موته قبل تمكنه من الحج بنفسه ام لا لان النذر منحصر في
حتى يعتبر تمكنه في وجوبه نعم لو كان موته قبل تمكن الاب من احد الامرين احتمل السقوط لفوات متعلق النذر قبل التمكن منه لان احد الامرين
والباقي منهما غير احدهما الكلي وهو خيرة الدروس ولو قيل بوجوب الحج عنه كان قويا لان الحج عنه متعلق النذر ايضا وهو ممكن ومنع اشتراط
القدرة على جميع الافراد المخير بينها في وجوب احدها كما لو نذر الصدقة بدرهم فان متعلقه امر كلي مخير في الصدقة باي درهم اتفق من

ولو فرض ذهاب الادرهما واحد اوجب له التصدق به ولو نذر ان يحج ولم يكن له مال فحج عن غيره اجزأ عنهما على تردد القول بالاجزاء للشيخ استنادا الى صحيحة رفاعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا اجزى عنه وعن نذره فال

وذهب الاكثر الى عدم الاجزاء لانهما سببان مختلفان فلا يجزي احدهما عن الاخر والمص تردد في الحكم من حيث صحة الرواية ومخالفتها للقواعد الشرعية وحملها في المخ على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه وفيه نظر لانه مع عجزه عن المنذور واستمراره العجز يسقط النذر وحملت على ما لو نذر الحج مطلقا عنه او عن غيره بمعونة انه اذا قصد ذلك وهذا اولى وان كان ظاهر الرواية يأبى ذلك لانه على تقدير قصده ذلك لا يبعد اخراج النائب عن حج النذر لعدم قدرته على الحج به عن النذر الذي هو مفروض الرواية الا ان الغرض بيان الواقع فلا ينافي خبره لو نذر صوم ايام متعددة كان مخيرا بين التتابع والتفريق الا مع شرط التتابع اذا نذر صوم ايام معدودة كعشرة ايام صح ان يصومها متفرقة لصدق صومها على التعدد بين خلافا لبعض العامة حيث جعل الاطلاق منزلا على التتابع وان قيد نذره بالتتابع فلا شبهة في لزومه لانه وصف راجح في الصوم فيلزم نذره ويفهم من قوله الا مع شرط التتابع انه لو شرط التفريق في النذر لم يتعين وبقي مخيرا لانه حكم بتخييره الا مع شرط التتابع فيدخل في التخيير ما لو شرط التفريق وهو احد الوجهين في المسألة ووجهه ان التفريق ليس وصفا مقصودا للشارع غايته ان يكون جائزا فلا ينعقد نذره بخلاف التتابع فاذا صام متتابعا فقد اتى بما هو الافضل كما لو نذر الركوب في الحج فمشى على القول به وجوده مما التفريق ولا شبهة في انه عبادة راجحة فينعقد نذره وان كان غيره من الافراد افضل منه اذ لا يشترط في انعقاد نذر العبادة ان يكون اعلى مراتبها ولان التفريق مرعي شرعا على بعض الوجوه وليس هو من الامور الملغاة في نظر الشارع اصلا وعلى هذا فلو صام متتابعا حسب له منها خمسة ايام وكفر بعدد كل يوم يوم والمبادرة بها افضل والتأخير جائز لا اشكال في استحباب المبادرة من المسارعة الى سبيل المغفرة المأمور بها والخروج من خلاف من جعل الامر المطلق منزلا على الفور لكن يجوز التأخير لان النذر المطلق العمر والفور غير واجب على الاصح ويتضيق عند ظن العجز عنه لو اخره بالموت او الضعف وذهب بعض الاصحاب الى عدم وجوب المبادرة وهو شاذ ولا ينعقد نذر الصوم الا ان يكون طاعة فلو نذر صوم العيدين او احدهما لم ينعقد ولو نذر صوم ايام التشريق بمنى وكذا لو نذر صوم حيضها هذا مما لا خلاف فيه عندنا وعند اكثر العامة وذهب بعضهم الى انعقاد النذر ووجوب صوم يوم اخر مكان نذره لانه لو صامه خرج عن نذره وفساده واضح وتحريم صوم ايام التشريق لا يختص بالناسك على الاشهر لعموم النص بتحريمه على من كان بمنى مطلقا وعليه يدل اطلاق عبارة المصنف والاكثر وخصه العلامة بالناسك وعليه فيجوز نذرها لغيره كما يجوز نذرها لمن ليس بمنى لانتفاء المانع ولا دليل على اختصاص الحكم بالناسك الا ان الروايات الواردة في ذلك ضعيفة السند والصحيح منها رواية عبد الرحمن ابن الحجاج ان النهي الاعلى التحريم فيقتصر به على موضع الوفاق وهو الناسك وهذا اعتبار لا بأس به وكذا لا ينعقد اذا لم يكن ممكنا كما لو نذر يوم قدوم زيد سواء قدم ليلا ام نهارا اما ليلا فلعدم الشرط واما نهارا فلعدم التمكن من صيام اليوم المنذور وفيه وجه اذا نذر صوم يوم قدوم زيد بعينه ولم ينذره دائما فالمشهور انه لا ينعقد مطلقا لانه ان قدم ليلا لم يكن قدوم في يوم حتى ينظر صيام امر لا بناء على ان اليوم اسم للنهار خاصة كما هو المعروف لغة وعرفا فلم يوجد يوم قدومه وهو معنى قوله لعدم الشرط بمعنى ان شرط النذر ان يكون يوم قدومه محلا للصوم ولم يحصل ولا يخلو من تجوز والوجه ما ذكرناه من عدم وجود متعلق النذر اصلا فضلا على ان يكون غير مقدور وان قدم نهارا بعد مضي قبل قدومه جزء من النهار فان اوجبنا صوم بقية اليوم او جعلناه متعلق النذر لزم انعقاد صوم بعض اليوم والاصحاب لا يقولون به وان قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لان الجزء الماضي منه لا يقدر الناذر على صومه والنذر وان فرض علمه ليلا بقدومه نهارا وانه بيت النية لم يكلف ايضا لعدم حصول الشرط حينئذ فلا وجه لوجوبه ولان العلم بقدومه يستند الى امارة قد يختلف وقد يكذب الخبر او يحصل له مانع من القدوم والعلم المذكور غير حقيقي وانما هو ظن راجح فلا ومن هنا انه نقيم ان الناذر صايم لذلك اليوم ندبا او عن واجب اخر وغيرهما والصوم لاشتراك الجميع في المقتضي والوجه الاخر الذي اشار اليه انه اذا قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر قد احدث ما يفسد الصوم ينعقد نذره ويجب عليه صومه لان هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا وواجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره كما لو نذر اكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال وهذا قوي بل يحتمل انعقاده

وان قدم بعد الزوال ولم يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحة الصوم المندوب فينعقد نذره ولو كان صايما ندبا لان الاجمال قوة لانه صوم حقيقي مندوب فيكون نذره طاعة ويمكن بنا الحكم على ان المتنفل اذا نوى الصوم نهارا هل يكون صايما من وقت النية ام من ابتداء النهار فعلى الاول يتجه عدم صحة النذر لان المفهوم من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل وعلى الثاني يصح لصدق الصوم في مجموع واستتباع الباقي للماضي ويمكن رجوع الخلاف الى امر اخر وهو ان الناذر اذا التزم عبادة واطلق تسمية الملتزم على ما ينزل اذ فيه وجهان احدهما انه ينزل على واجب من جنسه لان المنذور واجب فيحمل كالواجب ابتداء من جهة الشرع لقربه من الواجب والثاني ينزل على الجائز من جنسه لان لفظ الناذر لا يقتضي الزام الجائز الا الواجب فلا معنى لالتزامه ما لا يقتضيه لفظه ولعل هذا اظهر وعليه يتفرع مسائل كثيرة منها المسلم فان نزلنا على الواجب لم ينعقد نذر صوم يوم قدومه بعد الزوال قطعا لان الواجب لا ينعقد مطلقا وقبل الزوال يتجه الانعقاد لان الواجب ينعقد فيما لو اصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن رمضان قبل الزوال قبل نيتنا ولغا الا قوى صحة صومه فليكن في النذر كذلك وان قلنا بعدم صحة الصوم عن الواجب واشتراط تبييت النية ليلا لم يصح النذر لعدم صحة الواجب مثله في اثناء النهار وان حملناه على ما يصح صح النذر في الحالين لان الصوم المندوب ينعقد في اثناء النهار مطلقا على ما تقدم تحقيقه في بابه وعلى المشهور من عدم صحة تجديد بعد الزوال مطلقا لا ينعقد النذر لو قدم بعده مطلقا وانما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال فان الحقناه بما يصح وان كان مندوبا صح وان الحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح ايضا والا فلا وعلى تقدير الصحة لو علم ليلا قدومه نهارا عادة جاز له تبييته ليلا وفي وجوبه نظر من العلم العادي الذي يبنى عليه الحكم شرعا وجواز خلافه بل يتجه وجوب النية ليلا وان علم مجيئه بعد الزوال لان المنذور مجموع اليوم الذي يقدم فيه وهو بعد قدومه في جزء منه ويمكن صرف مجموعه الى النذر بسبب العلم السابق وهو خيرة الدروس ولو قال لله علي ان اصوم يوم قدومه دائما سقط وجوب اليوم الذي جاء فيه ووجب صومه فيما بعده هذا الحكم يتفرع على عدم انعقاد صوم يوم قدومه فلو كان يدرك صوم قدومه انما يعني صوم ما وافقه من ايام الاسبوع دائما سقط وجوب صوم اليوم الذي جاء فيه لما تقدم من المانع ووجب صوم ذلك فيما بعد لوجود المقتضي لوجوب صومه وهو النذر وانتفاء المانع لانه قد كان يمنع في الاول مضي بعض اليوم الموجب لعدم انعقاد الباقي وهو منتف فيما بعده لانه اذا قدم مثلا يوم الجمعة فالنذر في قوة التزام صوم يوم الجمعة دائما فاذا سقط اليوم الاول لعارض الباقي ويجب فيه صومه ليلا كغيره من الواجبات ويوصف مجموعه بالوجوب ولو قلنا بانعقاد يوم قدومه صح المجموع ولو اتفق ذلك اليوم في رمضان صامه عن رمضان خاصة وسقط النذر فيه لانه كالمستثنى ولا يقضيه ولو اتفق ذلك يوم عيد افطره اجماعا وفي قضائه خلاف والاشبه عدم الوجوب اذا نذر صوم يوم معين كيوم قدوم زيد فيوم الخميس فاتفق في شهر رمضان والمشهور سقوط النذر فيه وصومه عن رمضان خاصة من غير ان يجب عليه قضاؤه لان وجوب شهر رمضان سابق على النذر فلا ينعقد النذر بناء على عدم صحة نذر الواجب وسيأتي البحث فيه وتردد المص في حكمه وهو خلاف حكمه هنا ولو قلنا بصحته كما هو اقوى امكن صومه بالنيتين والنية بحالها الا ان الفائدة تظهر مع انكاره عمدا في وجوب كفارتين لرمضان وخلف النذر ولو اتفق هذا اليوم يوم عيد فلا خلاف في وجوب افطاره لتحريم صومه على كل حال وفي وجوب قضائه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله العدم لان قضائه فرع صحة نذره وصحته موقوفة على قبول الزمان للصوم لكونه طاعة والعيد لا يصح صومه شرعا فلا يدخل تحت النذر فهو مستثنى الا كما ان رمضان متعين للصوم بغير النذر فلا يدخل فيه والثاني الوجوب ذهب اليه الشيخ وجماعة لصحيحة علي بن مهزيار قال كتبت اليه عليه السلم رجل نذر ان يصوم يوم الجمعة فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او يوم الجمعة او ايام التشريق او سفرا او مرضا هل عليه صوم ذلك او قضاؤه ام كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء الله ولان اليوم المعين من الاسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق يقينا وله النذر بخلاف رمضان فان وقوعه فيه امر معلوم فلهذا وقع الا على عدم تناوله حيث لا نقول بصحة نذر الواجب واجيب عن الرواية بحملها على الاستحباب لانه لو كان واجبا لم يعلقه بالمشية بلفظ الا ان يخص بالمحتمل لا بالمتحقق وفيه نظر لان من جملة المسؤل عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو ايام السفر والمرض والمشية كثيرا ما يقع في كلامهم عليهم السلم للتبرك وهذا لا يليق بمقام الجواب عن الحكم الشرعي نعم في مضمون الرواية اشكال من حيث تشريكه في الحكم بين الجمعة وغيرها من المذكورات

داماد

الصوم يوم الجمعة ان يكون مكروها والعبادة ينعقد نذره لجامع في الجملة فان حالها في الحكم لا ينافي الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير
الا ان يقال لمشاركته المكروه للمحرم في ذلك واعلم انه لو وقع في شهر رمضان من ذلك اليوم المعين اكثر من ان يعتبر ما في الخامس الرجحان الا ان
في العيد لان الخامس قد يتفق في شهر رمضان وقد لا يتفق كان العيد قد يقع في ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الاربعة فانه لا بد منها ولو
على اذا نذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين في كفارة قال الشيخ صام في الشهر الاول من الايام عن الكفارة تحصيلا للتتابع فاذا صام من الثاني
شيئا صام ما بقي من الايام عن النذر لسقوط التتابع وقال بعض المتاخرين سقط التكليف بالصوم لعدم امكان التتابع وينتقل الفرض الى الاطعام
وليس شيئا فالوجه صيام ذلك اليوم وان تكرر عن النذر ثم لا يسقط به التتابع لا في الشهر الاول ولا الاخير لانه عذر لا يمكن الاحتراز منه ويستانف
في ذلك تقدم وجوب التكفير عن النذر وتاخره اذا وجب على الناذر صوم يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد وغيره صوم شهرين
متتابعين في كفارة على وجه التعيين كالمرتبة ففي تقديم الكفارة على النذر او تقديمه عليها اقوال احدها تقديم الكفارة فيما يجب تتابعه على النذر
وذلك في الشهر الاول واليوم الاول من الثاني بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعا ويتخير فيما بعد ذلك من الشهر الثاني بين صوم اليوم المعين
عن الكفارة وبين صومه عن النذر وهو قول الشيخ في المبسوط محتجا بانه يمكن قضاء المعين عن النذر ولا يمكن صوم الكفارة بعد وان يصومه عنهما
لفوات التتابع بتخلل ذلك اليوم فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفارة وقضائه عن النذر هذا فيما يجب تتابعه واما في بقية الشهر الثاني فانه على
صومه عن كل واحد من الجانبين من غير اضرار بالاخر لعدم اشتراط التتابع في الكفارة ح فيتخير وثانيها صومه عن النذر ولا يصح للكفارة لان شرطها
التتابع وهو غير ممكن لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل الى غير الصوم من الخصال كالاطعام اقامة لتعذر شرط الصوم مقام تعذره وهو
قول ابن ادريس وثالثها ما اختاره المصنف واكثر المتاخرين وهو تقديم النذر من غير ان ينقطع تتابع الكفارة لانه عذر لا يمكن الاحتراز عنه فكان كالامام
كالحيض والمرض والسفر الضروري سواء في ذلك الشهر الاول والثاني وهذا هو الاقوى واعلم ان محل الخلاف فيما اذا كانت الكفارة معينة للكفارة
الظهار وقتل الخطا فلو كانت مخيرة لم يجزه الصوم وانتقل الى الاطعام لانه لا ضرورة الى التفريق لامكان التكفير بالخصلة الاخرى على تقدير
قدرته عليها والا كانت كالمعينة وانه لا فرق بين تقدم سبب الكفارة على النذر وتاخره لاشتراكهما في المقتضي وهو تعيين اليوم للصوم
المنذور وانما يتجه الفرق لو قلنا بتقديم الكفارة وقضاء اليوم عن النذر فانه على تقدير تقدم النذر يكون قد ادخل على نفسه صوم الشهرين
بعد وجوب صوم اليوم المعين بالنذر فيجمع بينهما بالقضاء بخلاف ما اذا تقدمت الكفارة لانه ح يكون كالمستثنى كما يستثنى الواقع في رمضان
ويحتمل هنا القضاء ايضا لان الوقت غير متعين بصوم الكفارة بخلاف رمضان وان نذر صوما مطلقا فاقله يوم وكذا لو نذر صدقة
اقتصر على اقل ما يتناوله الاسم اذا نذر حقيقة من الحقائق كالصوم والصلوة والصدقة واطلق لزمه ما يصدق معه تلك الحقيقة واركان
اقل ما يتحقق به وذلك صوم يوم في الصوم لانه اقل ما يتحقق به الصوم اذ لا يشرع صوم بعض يوم مطلقا وفي الصدقة يلزمه اقل ما يتناوله
الاسم وهو ما يتمول عادة كذا ثم وهو موضع وفاق وانما خالف فيه بعض العامة فحكم في الصوم بالاجتزاء ببعض يوم بناء على صدق اسم
الصوم على البعض على بعض الوجوه واوجب في الصدقة خمسة دراهم او نصف دينار نظرا الى انه اقل ما يجب من الصدقة في الزكوة ومبنى الخلاف
على ان المعتبر في المنذور اقل واجب من جنسه او اقل جائز من جنسه وقد تقدم الكلام فيه فعلى الاول يجب خمسة دراهم او نصف دينار وعلى الثاني
يجزي مسمى الصدقة وهذا يتجه على القول بعدم جواز اعطاء المستحق الواحد اقل ما يجب في النصاب والحق ان ذلك على الاستحباب ومن جملة
منهم اجابوا بان الخطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على احدهم شيء قليل فيكفيه ان يتصدق به اولى بدفعه بما يتمول وذلك ان يقول لا دا
المطلق على الواجب فالاقل من الصدقة غير مضبوط جنسا وقدرا لان الاموال الزكاتية مختلفة الجنس وليس لواجبها قيمة مضبوطة وصدقة الفطرة
ايضا واجبة ليس لها قيمة مضبوطة وينبغي اجراء هذا القول في الصدقة وتعين اتباع مفهوم اللفظ ولو نذر الصيام في بلد معين قال
الشيخ صام اين شاء وفيه تردد وجه ما اختاره الشيخ من عدم تعيين المكان ان الصوم لا يحصل بكونه في مكان دون اخر صفة زائدة على كماله في
نفسه فلا وجه لترجيح ايقاعه في مكان دون اخر ومنشا التردد مما ذكر ومن ان المنذور انما هو الصوم المقيد بالمكان فيجب الوفاء على الامر
بالوفاء بالنذر ولا يتحقق الا بذلك ولان الصوم المطلق غير منذور حتى يقال باجزاء الصوم حيث شاء ولان المقيد اعني المكان المعين حتى
يقال انه لا مزية فيه وانما هو من قبيل نذر المباح بل هو الصوم المقيد بكونه في المكان المخصوص ولا شك انه عبادة راجحة ولا مانع من انعقاد

وايضا مطلق المكان لا يخلو من المزية فان الصوم في بعض الامكنة اشق من بعض فيكون افضل لان افضل الاعمال احمزها وبعضها اسهل فيكون قد
قصد بتعيينه التخفيف على نفسه وهو امر مطلوب شرعا وعقلا والعبادة المقيدة به صالحة للنذر فيتعين عملا بالعموم وللعلامة قول ثالث بتعين
ذي المزية دون غيره لان المكان ذي المزية راجح فينعقد نذره وقد روي الصدوق ان صوم يوم بمكة كصوم سنة في غيرها وادعى ولده في الشرح
الاجماع واقع على تعيين ذي المزية دون غيره ولا يخلو اصل الدعوى من نظر والاقوى تعيينه مطلقا ومن نذر ان يصوم زمانا كان
خمسة اشهر ولو نذر حينا كان ستة اشهر ولو نوى غير ذلك عند النذر لزمه ما نوى الحين والزمان والوقت واشباهها من الاوقات المبهمة
الصالحة لغة وعرفا للقليل والكثير كان حقها اذا نذر صومه ان يكتفي بصوم يوم ولكن روي السكوني عن ابي عبد الله عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام
قال في رجل نذر ان يصوم زمانا قال الزمان خمسة اشهر والحين ستة اشهر لان الله تع يقول تؤتي اكلها كل حين باذن ربها وروي ابو الربيع الشامي
عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن رجل قال لله علي ان اصوم حينا وذلك في شكر فقال ابو عبد الله عليه السلام قد اتي ابي في مثل ذلك فقال
صم ستة اشهر فان الله تعالى يقول تؤتي اكلها كل حين يعني ستة اشهر وحال السكوني معلوم وفي طريق الثانية جهالة الا ان الشيخ عمل بمضمونها
الاصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف هذا كله اذا لم ينو شيئا غير ذلك والا فالمعتبر ما نواه لان النذر واليمين يتقيدان بالنية مضافا الى تبعية
اللغة لما عينه اذا نذر صلوة فاقل ما يجزيه ركعتان وقيل ركعة وهو حسن القول بوجوب ركعتين قضاء للشيخ في المبسوط والخلاف
نظرا الى انها اقل الصلوات المعهودة الغالبة والركعة نادرة اذ لم تشرع الا في الوتر وقد روي ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله
نهى عن البتيراء يعني الركعة الواحدة والقول باجزاء واحدة لابن ادريس واستحسنه المصنف وجماعة للتعبد بها شرعا وربما بني الخلاف على
ان المعتبر هل هو اقل واجب او اقل صحيح فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني ويتفرع على ذلك ايضا وجوب الصلوة قائما ويجوز ولو جالسا
لجوازه في النافلة دون الواجبة اختيارا ووجوب السورة عند من اوجبها في الواجبة الى غير ذلك من الجهات التي يفرق فيها بين الواجب والصحيح
مطلقا وكذا الكلام في صلوتها على الراحلة والى غير القبلة راكبا وماشيا ولو صرح في نذره ونوى احد هذه الوجوه المشروعة فلا اشكال
في الانعقاد وفي جواز العدول الى الاعلى الوجهان والاجود اتباع القيد المنذور مطلقا ويستفاد من قوله فاقل ما يجزيه ركعتان انه لو
صلى ازيد من ركعتين صح وهو كذلك مع اتيانه بهيئة مشروعة في الواجبات والندب على الوجهين كالثلاث والاربع بتشهد وتسليم وقد
قيل انه لا يجزي الا ركعتان لان المنذور بنذره صار واجبا ولم يتعبد في النوافل الا بالركعتين غير ما نص عليه وهو ضعيف جدا المنع المقدم
ولو فصل بين الازيد من الركعتين بالتسليم ففي شرعية ما بعد الركعتين بنية النذر وجهان من سقوط الفرض بالركعتين فلا وجه للوجوب
ومن جواز كون الواجب امرا كليا ودخول بعض افراده في بعض لا يخرج الزائد عن ان يكون فردا للكلي وان جاز تركه كما في الركعتين والاربع في
الخيير ومثله الكلام في التسبيحات المتعددة في الاخيرتين والركوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء وكذا لو نذر ان يفعل
قربة ولم يعينها كان مخيرا ان شاء صام وان شاء تصدق بشيء وان شاء صلى ركعتين وقيل يجزيه ركعة القربة اسم لما يتقرب به العبد الى الله من
اعمال البدن والمال فيتادى بها بالصلوة والصوم وعيادة المريض وتشييع الجنازة وافشاء السلام والتصدق وغيرها ويجوز ذلك
والكلام في الصلوة المجزية هنا ما يعتبر في المنذورة بخصوصها من كونها ركعتين والاجتزاء بركعة لان الجواز للركعة هناك يجعلها مفردة مما يتقرب
بها الى الله تع ومن لا يجتزي بها لا يجعلها قربة منفردة وروي مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم سئل عن رجل نذر
ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما وان شاء تصدق برغيف وهو يؤيد عدم الاجتزاء بالركعة ولو نذر الصلوة في
مسجد معين او مكان معين من المسجد لزم لانه طاعة اما لو نذر الصلوة في مكان لا مزية فيه للطاعة على غيره قيل لا يلزم ويجب الصلوة
ايقاعها في كل مكان وفيه تردد ولو نذر الصلوة في وقت مخصوص لزم اجمع العلماء على ان من نذر الصلوة في وقت مخصوص انعقد
النذر وتعين الوقت فلا يجزي فعلها في غيره سواء كان ادنى منه مرتبة ام مساويا ام اعلى واختلفوا فيما لو نذر الصلوة في مكان مخصوص
هل يتعين مطلقا ام لا او قام لا يتعين الا مع المزية كالمسجد فقيل بالاول لما قررناه مرارا من ان المنذور هو الصلوة المقيدة بالمكان المخصوص ولا
شبهة في انها على هذا الوجه عبادة وان كان غيرها اعلى منها وقيل بالثاني لان المنذور لا بد فيه من رجحان ورجحان المكان هو المزية واذا
انتفت لم يلزم التقييد بالمكان وانعقد نذر الصلوة مطلقا وجوابه ما اشرنا اليه من ان المنذور ليس هو المكان خاصة حتى يراد له الرجحان

فيه بل الصلوة الواقعة في المكان ولا شبهة في رجحانها فينعقد نذرها كالصلوة المندوبة في الوقت المعين مطلقا وفرق القائلون بتعين
الوقت دون المكان بان الشرع جعل الزمان سببا للوجوب بخلاف المكان فانه من ضرورة الفعل لا سببية فيه ويضعف بانه لا يلزم من سببية بعض
الاوقات بنص الشارع في بعض الصلوات سببية الوقت الذي يعينه الناذر فان هذا الوقت المعين بالنذر ليس سببا في وجوب النذر مطلقا وانما
النذر والزمان والمكان عارضان مطلقهما من ضروريات الفعل ومعينهما بتعيين الناذر فاي رابطة بين سببية الوقت للصلوة الواجبة بالاصل
الوقت الذي هو بتعيين الناذر واجيب بان السببية في الوقت حاصلة وان كان ذلك بالنذر لانا نعني بالسببية الا توجه الخطاب الى المكلف عند
الوقت وهو حاصل هنا ولا يتصور مثل ذلك في المكان الا تبعا للزمان وفيه نظر لان الوقت المعين بالنذر اذا كان مطلقا كيوم الجمعة
الخطاب الى الناذر بالفعل عند دخول الجمعة ليس على وجه التعيين بل الامر فيه كالنذر المطلق بالنسبة الى العمر غايته ان هذا مختص بالجمع الواقعة
في العمر فيتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان بل هنا اقوى لان الخطاب متوجه اليه بسبب فعل النذر
يؤدي الفعل في ذلك المكان ويسعى في تحصيله لقدرته عليه في كل وقت بحسب ارادته وان امتنع بحسب امر عارض على بعض الوجوه بخلاف الزمان
لانه لا قدرة له على تحصيله وهما مشتركان في اصل تقييد العبادة المنذورة بهما فيجب تحصيلها على الوجه الذي عينه عملا بعموم الاوامر الدالة على
الوفاء بالنذر على وجهه اذ العبادة الخارجة من قيدهما غير منذورة وانما المنذور العبادة في ضمن القيد اذا تقرر ذلك فان قلنا بتعين ذي
المزية خاصة لم يصح له العدول الى ما دونه ولا الى مساويه قطعا وهل ينعقد بالنسبة الى ما فوقه فيه وجهان من انه مامور بايقاعها فيه و
الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والخصوصيات متضادات لتضاد الاكوان والنهي في العبادة مفسد وقيل لا بل يجوز العدول الى الاعلى لان نسبة ذي
المزية الى الاعلى كنسبة ما لا مزية فيه اليه والتقدير انا قد جوزنا العدول عما لا مزية فيه وكذا هنا واجيب عن الاول بانه ان اراد بالامر ايقاعها
مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في الجملة لم يدل على مطلوبهم وعن الثاني بمنع اتحاد النسبتين لانه في المتنازع ينعقد في المحل وما لا مزية
فيه لا ينعقد عندهم اصلا والجواز النذر يتعلق بالصلوة متخصصة بالكون المخصوص مستجمعة شرائطه فلا وجه للعدول عن مقتضاه ودعوى ان
المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره قد بينا فساده لان المنذور ليس هو المكان وانما هو العبادة متخصصة به وبدونه غير منذورة
ولا مقصودة اصلا فظهر ترجيح عدم اجزائها في غيره مطلقا

مسائل

قوله اذا نذر عتق عبد مسلم لزم النذر ولو نذر عتق كافر غير معين لم ينعقد وفي المعين خلاف والاشبه انه لا يلزم   لا اشكال في صحة نذر عتق المسلم لانه من الطاعات المأثورة والعبادات المتلقاة
والثواب على عتق كل عضو من المعتق بعضو من النار كما تقدم وانما الكلام في عتق الكافر وقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال فذهب
الاكثر ومنهم الشيخان في المقنعة وكتابي الاخبار والمرتضى والاتباع وابن ادريس والمصنف رحمهم الله الى المنع من عتقه مطلقا بنذر وغيره معينا
كان ام غير معين لانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله وقد نهى الله عن انفاق الخبيث والنهي للتحريم فيفسد لانه عبادة فنذره كذلك ولان الكافر
لا قربة في عتقه فلا ينعقد نذره اذ لا عتق الا ما اريد به وجه الله والقول بصحة نذر عتق الكافر المعين للشيخ في النهاية محتجا عليه برواية الحسن بن صالح
ان عليا عليه السلام اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه وحملها على ما لو نذر عتقه جمعا بذلك بينها وبين رواية سيف بن عميرة انه سأل الصادق
عليه السلام يجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا بحمل الاولى على النذر والثانية على عدمه ولما كانت رواية الجواز دالة على كافر معين خصه
به مضافا الى ان عتق المعين يرجى به اسلامه بخلاف المطلق ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة خصوصا دليل النذر اذ لا اشعار في
الرواية بالنذر اصلا ورأسا والجمع بينهما مع انه لا حاجة اليه لضعف السند ممكن بدون ذلك اذ لا يلزم من المنع من عتق المشرك المنع من عتق الكافر
مطلقا والاية انفاق الخبيث لا تدل على النهي عن عتق الكافر بوجه اما لاختصاصها بالصدقة الواجبة كما ذكره المفسرون ولان عتقه انفاق
لماليته لا لمعتقده الخبيث وحينئذ فلا مانع من عتقه فيصح نذره وقد تقدم البحث في ذلك محررا في كتاب العتق واعلم ان ظاهر عبارة المصنف
وغيره تقتضي انه لا خلاف في عدم صحة نذر غير المعين وانما الخلاف في المعين وكان وجهه ان غير المعين لا يتصور القربة فيه لان
المنذور المطلق بالكفر يشعر بعلية الوصف في الحكم وهو مناف للقربة لانه عتق له من جهة كونه كافرا ولا ريب في تحريمه بخلاف المعين فانه
قد يحصل من خصوصيات بعض الاشخاص ما يوجب ظن صلاحيته للعتق كما اتفق لمن اعتقه علي عليه السلام فيتحقق قصد القربة فيه مضافا الى
ان الحامل على صحة نذر عتق الكافر المعين الرواية التي نزلها الشيخ على المنذور فكان تخصيص الخلاف به كذلك ولمانع ان يمنع من عدم

امكان قصد القربة

امكان قصد القربة في الكافر المطلق ومن عدم امكان سلامه ومن خروجه عن عموم ادلة جواز النذر ووجوب الوفاء به وصحة العتق لقصور
ما استدلوا به على اخراجه من الحكم   ولو نذر عتق رقبة اجزأته الكبيرة والصغيرة والصحيحة والمعيبة اذا لم يكن العيب موجبا للعتق
مبنيا وكذا يجزي ما ذكر وكذا الخنثى والذكر والانثى ويختص بتمام الشخص فلا يجزي المبعض لعدم صدق اسم الرقبة على المبعض لغة ولا عرفا في
المعيب بما ذكر كالمستغنى عنه لان العيب الموجب للعتق يحكم معه بالعتق قبل ان يعتق عن النذر والبحث في النذر عن عتق الرقيق لا عتق الحر
بل الحكم بكونه معيبا وبقاؤه قبل الحكم فيه بعتقه عدم جواز عتقه عن النذر   ومن نذر ان لا يبيع مملوكا لزمه النذر وان اضطر الى بيعه قيل يحرم والوجه
الجواز مع الضرورة   القول بعدم جواز بيعه وان اضطر اليه للشيخ في النهاية وتبعه تلميذه القاضي استنادا الى رواية الحسن بن علي وهو الوشاء
عن ابي الحسن عليه السلام قال قلت له ان لي جارية ليس لها مني مكان ولا ناحية وهي تحتمل الثمن الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي
الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك   وفي الرواية مع قطع النظر عن سندها قصورها عن الدلالة فان الحاجة الى ثمنها قد لا تبلغ
حد الاضطرار اليه مع قرينة قوله لا مكان لها مع خفة المؤنة على ضعف الحاجة وكيف كان فالاعتماد على ما اتفق عليه من القاعدة المقررة في ان النذر
واليمين لا ينعقدان مع كون خلافهما ارجح في الدين او الدنيا ولا تخصص لهذه القاعدة المتفق عليها الا هذه الرواية فالقول بالجواز هو الصحيح
وعليه سائر المتأخرين   ولو نذر عتق كل عبد قديم لزمه اعتاق من مضى عليه في ملكه ستة اشهر   هذا الحكم مشهور بين الاصحاب لا يعلم فيه مخالف
وربما كان اجماعا وهو مروي عن طريق ضعيف عن الرضا عليه السلام وقد تقدم البحث فيه في كتاب العتق والحكم مخصوص بعتق المملوك فلو نذر الصدقة
بالمال القديم ونحوه رجع فيه الى العرف

مسائل

قوله اذا نذر ان يتصدق واقتصر لزمه ما يسمى صدقة وان قال بقدر معين   اسم الصدقة يتناول القليل والكثير من المال فيكفي مع اطلاقها ما يعد صدقة ولا يجزي الكلمة الطيبة وان سميت صدقة في الاخبار مجازا
وقد تقدم الكلام فيه والنية على من خالف ولا اشكال في تعيين القدر لو عينه في النذر   ولو قال بمال كثير كان ثمانين درهما   مستند الحكم
رواية ابي بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم
شيئا فما تقول قال يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثير في كتاب الله
ثمانون   وروي عن الهادي عليه السلام بطريق مرسل انه امر المتوكل في واقعة معللا بالمواطن ايضا والحكم مختص بالنذر فلا يتعدى الى غيره من الاقارير
والوصايا ونحوها وقوفا فيما خالف الاصل على موضع مورده وقد تقدم الكلام على ذلك ايضا في البابين والمراد بالدراهم المحمول عليها الشرعية
لان ذلك هو المراد عند اطلاق الشارع وبها يحتمل الحمل على المعهود في المعاملة وقت النذر ورده ابن ادريس الى ما تعامل به دراهم كانت ام غيرها
وهو شاذ وهذا كله مع الاطلاق اما لو قصد نوعا فلا اشكال في تعيينه والحكم مقصور على الشيء الكثير كما هو مورد الرواية وفي معناه ما لو
نذر دراهم كثيرة وفي الرواية المرسلة جعل مورد النذر المال كما في قصة المصروف جماعة في تعديه الى غير ذلك كما لو نذر ان يتصدق بثياب كثيرة
وجهان من خروجه عن مورد النص المخالف للاصل ومن ان الكثرة اذا ثبتت مقدرة بشيء تثبت فيما ناسبه خصوصا على ما يشعر به التعليل
فانه يدل على اطلاق الكثير بذلك العدد على كل شيء وهذا حكم في لفظ الدراهم ولا يخلو من نظر لان الكثير استعمل لغة وعرفا في غير ذلك العدد
ودعوى ان ذلك تقدير شرعي وهو مقدم عليهما في موضع المنع والمستند من غير الاجماع لا يخلو من قصور وان كانت الرواية الاولى قريبة الامر
ولو قال خطير او جليل فسره بما اراد ومع تعذر التفسير بالموت يرجع الى الولي هذا الوصف وان كان الاعتماد على زيادة على المال لان القائل
بان المال خطير في نفسه شرعا لترتب الكفر على مستحل القليل منه وقطع اليد التي قيمتها خمسمائة دينار في ربع دينار وغير ذلك فيرجع اليه في التفسير
كما تقدم بحثه في الاقرار ولكن هنا له ان يفسر بما اراده ان لم يكن قصد شيئا حالة النذر بخلاف الاقرار فان الواجب عليه تفسيره بما اوجبه في
ذمته بحيث يكون موافقا للواقع ولو مات قبل التعيين قام الولي وهو الوارث مقامه في التعيين بمعنى ان له احداث التعيين والصدقة بما اراد
وان لم يعلم مراد المورث لان الواجب في ذمة المورث امر كلي فيتادى بما يختاره الوارث كما يتادى بما يختاره المورث فكان كما لو نذر الصدقة
بمال واطلق ولو كان الناذر قد اراد قصد شيئا معينا فلا اشكال في لزومه في حقه دون الوارث   ولو نذر الصدقة في موضع معين وجب
ولو صرفها في غيره اعاد الصدقة فيه   اطلاقه يقتضي عدم الفرق بين ما اذا اشتمل المكان على المزية وعدمه والامر فيه كذلك والفرق
بين الصدقة والصلوة والصيام ان الغرض من الصدقة في المكان المعين الصدقة على اهله فيكون تعيين المكان في قوة تعيين المتصدق عليه

يصح النذر ولغيره وان كان غيره افضل منه كما لو نذر الصدقة على شخص معين ابتداء فانه لا يجوز العدول الى غيره بخلاف الصلوة والصوم
فان العبادة امر واحد في نفسها وانما يتفاضل بالزمان والمكان فاذا نذرها في مكان لا مزية فيه فكانه قد نذرها بوصف مباح او مرجوح فلا
ينعقد على ما تقرر وان كان التحقيق يقتضي كونه متعلق النذر في الجميع امرا واحدا وهو الصلوة المخصوصة والصوم المخصوص والصدقة كذلك
ولا بد من مراعاة المكان في الصدقة زيادة على اهله فلا يكفي الصدقة على اهله في غيره على الاصح لان المنذور هو الصدقة عليهم في المكان مطلقا لا
ويجيء على القول الاخر من عدم تعيين المكان مع عدم المزية او مطلقا احتمال عدم اعتباره هنا ايضا اذا صرف المنذور على اهله بان خرجوا من المكان
فدفعه لهم خارجه نظرا الى ان العبادة المقصودة هي الصدقة عليهم وقد حصل وعلى هذا يصح تعيين المكان مع عدم المزية كتعيين المكان للصلوة لذلك هو و
ضعيف بما اشرنا اليه ثم على تقدير صرفه في غيره عليهم او على غيرهم لا يقع محرما فيجب اعادته فيه بمثله ثم ان كان معينا كفر والا فلا ويحل الصدقة
اهل ذلك المكان وقلما من حضره وفي اعتبار فقرهم وجهان اجودهما العدم ولا اشكال لو قصد التعميم او التخصيص ولو نذر ان يتصدق بجميع
ما يملكه لزمه النذر فان خاف الضرر قوم ماله وتصدق ... ولا يجيء تعلم انه قام بقدر ما لزم قد عرفت ان من شرط المنذور كونه طاعة
فلو كان مرجوحا لم ينعقد ولازم هذا ان من نذر ان يتصدق بجميع ماله لزمه منه ما لا يضر بحاله في الدين ولا في الدنيا وما اضر به او كان
ترك الصدقة به اولى لم ينعقد نذره ولكن قد حكم المص والجماعة بان من نذر ان يتصدق بجميع ما يملكه لزم نذره مطلقا فان لم يخف ضررا من الصدقة
لزمه ان يتصدق به وان خاف الضرر قوم ماله وجاز له التصرف فيه والانتفاع ويضمن قيمته في ذمته ثم يتصدق على التدريج الى ان يتم والمستند صحيحة
محمد بن يحيى قال كنا عند ابي عبد الله عليه السلم جماعة اذ دخل عليه رجل من موالي ابي جعفر فسلم فجلس وبكى ثم قال جعلت فداك اني كنت اعطيت الله عهدا ان عافاني
الله من شيء كنت اخافه على نفسي ان اتصدق بجميع ما املك وان الله قد عافاني منه وقد حولت عيالي من منزلي الى قبة في خراب الانصار وقد حملت
كل ما املك وها انا بائع داري وجميع ما املك فاتصدق به فقال له ابو عبد الله عليه السلم انطلق وقوم منزلك وجميع متاعك وما تملك بقيمة عادلة
واعرف ذلك ثم اعمد الى صحيفة بيضاء فاكتب فيها جملة ما قومت ثم انطلق الى اوثق الناس في نفسك وادفع اليه الصحيفة واوصه وامره ان حدث
بك حدث الموت ان يبيع منزلك وجميع ما تملك فيتصدق به عنك ثم ارجع الى منزلك وقم فيه على ما كنت فيه فكل انت وعيالك مثل ما
كنت تاكل ثم انظر كل شيء تصدق به فيما تستقبل من صدقة او صلة قرابة او في وجوه البر فاكتب ذلك واحصه فاذا كان راس السنة فانطلق الى الرجل
الذي اوصيت اليه فمره ان يخرج الصحيفة ثم يكتب جملة ما تصدقت به واخرجت من صلة قرابة او بر في تلك السنة ثم افعل ذلك في كل سنة
حتى تفي لله بجميع ما نذرت فيه ويبقى لك منزلك ومالك ان شاء الله فقال الرجل فرجت عني يا ابن رسول الله جعلني الله فداك وهذا الخبر
ظاهر في حصول الضرر على الناذر بالصدقة بجميع ماله ولم يحكم له عليه السلم ببطلان النذر في شيء منه وانما دفع عنه الضرر بتقويمه على نفسه و
به على التدريج وهذا حكم خارج عن قاعدة النذر الا انه لا سبيل الى رده في موضع النص لصحة طريقه وتلقي الاصحاب له بالقبول فلا يجب
مما لا يضره الصدقة به عاجلا ولا يبطل النذر فيما يضره الصدقة بعينه اذ لا يمنع الضرر بتقويمه والصدقة بالقيمة لكن ينبغي الكلام فيما
خرج عن النص كما لو لم يكن نذر الصدقة بجميع ماله بل ببعضه وكان الاولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه فهل يعمل به كما في الرواية ام يبطل النذر
وجهان من مشاركته المنصوص في المقتضي وكون كل فرد من افراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقة ولم ينظر الى افراده وانما نظر الى
المجموع فرجع فيه الى التقويم ومن خروجه عن الاصل فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الحكم في الجميع الحكم في الابعاض لانها ... وهذا اوجه
واما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث ان الصدقة بجميع المال مكروهة كما حقق في بابه والمكروه لا ينعقد نذره وقد قال
الصادق وخير الصدقة ما ابقت غنى وان قوله انه يتصدق بجميع ما يملك وقع الفعل فيه بصيغة المستقبل فيشمل المتجدد ويلزم منه
لحوق الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم بل التقويم ظاهر فيما يملك حال النذر والصيغة لا تدل عليه وان العدول الى التقويم لدفع الضرر
ينافي انعقاد النذر ويرجع الفرع على اصله في البطلان ويجاب بان المكروه هنا مكروه العبادة والرجحان فيها متحقق وانما غايتها نقصان
ثوابها عن غير المكروه فلا ينافي انعقاد نذره لانه عبادة راجحة في الجملة واما صيغة تملك فهو كما يصلح للاستقبال يصلح للحال فهي مشتركة
والمشترك لا يستعمل في معنييه حقيقة بل في احدهما بالقرينة وهي هنا موجودة على ارادة الحال بل صريحة فيه بدليل التقويم الذي لا يمكن
في المستقبل من المال واما كون الضرر مانعا من انعقاد النذر فحيث لا يمكن دفعه بوجه وهنا امكن دفعه بالتقويم فبقي رجحان الصدقة

لا مانع منه وقد ورد به النص الصحيح فيتعين القول به واطلاق النص يقتضي عدم وجوب تعجيل الصدقة لتعذر الانضرار بل يكتفي بتدريجها على هذا
التقدير مطلقا وظاهر الفتاوى يشير عليه وفي بعضها تصريح به ولو قيل بوجوب تعجيل ما لا يضره من غير تقويم كان حسنا لان فيه جمعا بين ما اطلق من
النص هنا وبين القواعد المقررة المتفق عليها في غيره ومن نذر ان يخرج شيئا من ماله في سبيل الله الخير تصدق به على فقراء المؤمنين او في
حجة او زيارة او في شيء من مصالح المسلمين السبيل لغة الطريق والمراد به هنا ما كان وصلة الى الخير والثواب وطريقا اليه من انواع القرب
كالصدقة على الفقراء ومعونة الحاج والزائر والغازي وطالب العلم وعمارة مسجد او مدرسة او رباط او طريق ونحو ذلك من وجوه القرب وخص
الشيخ رحمه الله سبيل الخير بالفقراء والمساكين وابن السبيل والغازي المحتاجة والمكاتبين وجعل سبيل الثواب الفقراء والمساكين ويبدا باقاربه
وسبيل الله الغزاة والحج والعمرة والاولى اشتراك الثلاثة في ما ذكر وكل قربة الا ان يقصد الناذر غير ذلك **مسائل** **قوله**
اذا نذر ان يهدي بدنة انصرف الاطلاق الى الكعبة لانه الاستعمال الظاهر في عرف الشرع ولو نوى منى لزم ولو نذر الهدي الى غير الموضعين
لم ينعقد لانه ليس بطاعة ولو نذر ان يهدي انصرف الاطلاق في الهدي الى النعم وله ان يهدي اقل ما يسمى من النعم هديا وقيل كان له ان يهدي
ولو بيضة وقيل يلزمه ما يلزمه في الاضحية والاول اشبه اذا نذر ان يهدي فاما ان يعين الهدي كقوله بدنة او بقرة ونحوها او يطلق وعلى
التقديرين اما ان يعين المكان للهدي فيه او يطلق فهنا صور اربع الاولى ان يعين هديا معينا كالبدنة ويعين مكانها فان كان المعين
مكة ومنى تعين اجماعا لانهما محل الهدي شرعا وان عين غيرهما ففي تعيينه خلاف ياتي الكلام فيه الثانية ان يعين الهدي ولا يعين المكان
فينصرف الاطلاق الى مكة لانها محله شرعا قال تع ثم محلها الى البيت العتيق وقال تع هديا بالغ الكعبة وروى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين وعمل الاصحاب على الاول ما لم يسم منى ولو ما
ينصرف اليها والادلة والرواية باشتراك المحل لا تصلح معارضا وصحتها اضافية كانبهنا عليه فيما سلف الثالثة ان يطلق الهدي والمكان كقوله
لله علي ان اهدي فعلى ما يحمل فيه قولان احدهما وهو الاشهر ان يحمل على النعم لان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ على المعنى الشرعي كنذر الصلوة
ثم على هذا القول هل يعتبر في الحيوان ان يكون في السن والصفات والسلامة من العيوب بحيث يجزي في الاضحية ام يكفي مطلق الحيوان الذي يسمى
هديا قولان اختار المص رحمه الله الثاني تعلقا بالصدق في الاسم واصالة البراءة من الزائد وذهب في احد قوليه الى الاول مستدلا عليه في ف بالاجماع
وقد يوجه بان الهدي شرعا عبارة عن ذلك فيحمل اللفظ عليه كما حمل على كونه من النعم وفيهم من جعل المص الاخر انما يسمى هديا من النعم و
مقابلا للقول باشتراط جمعه لشروط الاضحية ان المراد بالهدي هنا غير الهدي المعتبر في الحج والا لكان القولان واحدا لان المعتبر في الاضحية
من الشرائط هو المعتبر في الهدي من السن والسلامة من العيوب وغيرها والمشهور في المسئلة ان من قال بوجوب الهدي من النعم اعتبر فيه شروط
الاضحية وجعله مقابلا للقول الثاني لا غير والقول الثاني في المسئلة هو الاجتزاء بكل شيء حتى الدجاجة والبيضة والتمر وغيرها مما يتمول لان
اسم الهدي يقع على الجميع لغة وشرعا يقال اهدى بيضة وتمرة وقال تع يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكمان بقيمة عصفور
او جرادة وقال ص في حديث الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وهذا اختيار الشيخ في ط مع دعواه في ف الاجماع على
الاول ثم على القول الاول محله مكة كما مر وعلى الثاني وجهان احدهما انه كذلك نظرا الى اطلاق اسم الهدي والثاني جوازه في اي
شاء للاصل وكونه بمنزلة المنحة والهدية ولهذا لم يحصر في النعم فيصح في غير مكة الرابعة ان يطلق الهدي ويعين المكان والكلام في الهدي
كما سبق واما المكان فان جعله مكة او منى فلا اشكال في انعقاده وتعينه وان عينه غيرهما فسياتي الخلاف فيه ولو نذر ان يهدي الى
بيت الله سبحانه غير النعم قيل يبطل النذر وقيل يباع ذلك ويصرف في مصالح البيت اما لو نذر ان يهدي عبده او جاريته او دابته
بيع ذلك وصرف ثمنه في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له او في معونة الحاج والزائرين القول بالبطلان لابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج
لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذرا لغير المتعبد به فيبطل ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم وفيها فان قال الرجل انا اهدي
هذا الطعام فليس بشيء انما تهدى البدن لكن فيها مع ضعف السند بعلي بن ابي حمزة حصر الاهداء في البدن ... وهو خلاف الاجماع
لان غيرها من النعم مما يهدى قطعا واما القول ببيعه وصرفه في مصالح البيت فنقله المص عن بعضهم ولم يعلم قائله نعم صرف ما يهدى الى المشهد
في ذلك المشهد في مصالحه ومعونة الزائرين حسن وعليه عمل الاصحاب ويبدا بمصالح المشهد اولا وعمارته ثم يصرف الفاضل الى زواره لينفقوه في سفر الزيارة

لا غنى مع حاجتهم اليه وذهب الشيخ في ط الى صرف المهدى الى بيت الله الى مساكين الحرم كالمهدى من النعم اذا لم يعين له في نذره مصرفا غيرهم
ورجحه العلامة في لف والعز وولده والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيحة علي بن جعفر قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة
قال ان اباه رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان
فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى يعتق من الجارية ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل الاجماع على عدم المص
وجماعة حصلوا موضع الخلاف بما اذا نذر ان يهدي غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته بان نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما او
نحو ذلك فالاول لا يبطل اجماعا والثاني وهو التلثين يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج والزائرين لو كان النذر للمشهد
الفرق بينهما وبين غيرها نظر ويؤيد صرفه الى مصالح البيت رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا
وكذا ما عليه اذا كان ما يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله لله ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باع
بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كان دابة فليس عليه شيء لكن في قوله او شبهه ما يفيد زيادة على الثلاثة وفي طريقه الاولى من الحكم وحكمه
لزوم شيء على تقديرها مخالف للجميع وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا وبها احتج بعضهم للقول المجهول لكنها قاصرة
عن الدلالة من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها بما لا ينطبق على احد الاقوال ولو نذر نحر الهدي بمكة وجب وهل يتعين التفرقة بها
الشيخ نعم عملا بالاحتياط وكذا بمنى ولو نذر نحره بغيرهما ففي قال الشيخ لا ينعقد ويقوى انه ينعقد لانه نذر الصدقة على فقراء تلك البقعة
طاعة **هنا** **الاولى** لا خلاف في انعقاد نذر نحره بمكة ومنى من حيث تخصيصهما لان النحر والذبح بهما عبادة
وهل يلزمه تفرقة لحمه بهما قال الشيخ رحمه الله في ط واكثر المتأخرين نعم لان اطلاق الهدي يقتضي ذلك قال تعالى هديا بالغ الكعبة ولان المقصود
الذبح والنحر ذلك فلو لم يلزمه التفرقة لم يصح النذر اذ لا فائدة ولا ذبح في جعل الحرم مجرده بدون الصدقة به وقيل يجوز الاقتصار على
ذبحه وهو خيرة المختلف لان المنذور هو ذلك والاصل براءة الذمة من وجوب شيء غير ما نذره ويمنع من كون الذبح والنحر نفسه ليس بطاعة
المكان ولهذا لا يجزي من نذر الهدي ان يتصدق به حيا كالهدي الواجب بالاصل لان في ذبحه قربة وله فيه براءة ثانية لو نذر النحر
بغير مكة ومنى من الارض ففي انعقاده قولان احدهما وهو قول الشيخ في ط لا ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا ولان متعلق النذر
ولا طاعة في غير البلدين وقوى المص والاكثر الانعقاد وهو اختيار الشيخ في ف لعموم الامر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيحة محمد بن مسلم
عليه السلام في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه وهذا اقوى وقد يستدل به على انعقاد نذر المباح لان الذبح في غير
ليس طاعة بمجرده وهل يلزمه مع ذلك تفرقته في فقراء تلك البقعة قال المص نعم محتجا بان المقصود من الذبح او النحر ذلك ويشكل بما
لا يراد منه ورد لا لازم له فلا التفرقة ان شاء وهو خيرة المختلف نعم لو دل العرف على التفرقة فيه اتجه المصير اليه ولو نذر الذبح والنحر
فالوجهان على الانعقاد بمجرد الفعل مطلقا والتفرقة مطلقا ولو نذر ان يهدي بدنة فان نوى من الابل لزم وكذا لو لم ينو لانها
عن الانثى من الابل اذا نذر ان يهدي بدنة فالبحث فيه من وجهين احدهما ان البدنة ما هي عليه الاصحاب انها الانثى من الابل لانها في ا
كذلك وليس في العرف ما يخالفه وقال بعض العامة اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم جميعا فان نوى شيئا بعينه فذاك والا
ولهم قول اخر انه يتخير بينها وبين بقرة او سبع شاة لان المعهود من الشرع اقامة كل منهما مقام الاخر والمذهب هو الاول وكونها بدلا عنها
لا يقتضي تساويهما مطلقا والثاني هل يشترط فيها الصحة والكمال وغيرهما من شروط الاضحية ام يكفي ما يطلق عليه اسمها لغة وجهان
سلف الكلام فيهما وبناؤهما على ما تقدم من ان مطلق النذر هل يحمل على اقل واجب من ذلك الجنس او على اقل ما يتقرب به منه ومثله
ان يهدي بقرة او شاة وكل من وجب عليه بدنة في نذر فان لم يجد لزمه بقرة فان لم يجد فسبع شياه المتبر من البقرة والشاة ما صدق
اسمها عرفا ولا يجزي البدل الا مع التمكن من البدنة عندنا خلافا لبعض العامة بدعوى ان اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم او لان المعهود من الشرع
قيام كل منهما مقام الاخر وهما ممنوعان ولو عجز عن سبع من الغنم وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لانه بعض الواجب ولعموم اذا امرتكم
بامر فاتوا منه ما استطعتم بخلاف ما لو قدر على بعض البدنة او البقرة فان البدل مقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل
غير السمات الى القدرة على البعض يلزم بمخالفة النذر المنعقد كفارة يمين وقيل كفارة من افطر في شهر رمضان والاول اشهر

البحث في هذه المسألة سيأتي في باب الكفارات وانما يلزم الكفارة اذا خالف عامدا مختارا احترز بالعامد عن المخالف ناسيا
فانه لا كفارة والجاهل عامد فكان عليه ان يخرجه فانه لا كفارة عليه ايضا وبالمختار عن المكره على المخالفة سواء الجي اليها او تخوف بما
به الاكراه وقد تقدم البحث في ذلك ايضا اذا نذر صوم سنة معينة وجب صومها اجمع الا العيدين وايام التشريق ان كان بمنى
يصام هذه الايام ولا يقضي ولو كان بغير منى لزمه صيام ايام التشريق ولو افطر لغير عذر في شيء من ايام السنة قضاه وتبعه
نشرط التتابع وكفر ولو شرط استأنف وقال بعض الاصحاب ان تجاوز النصف جاز البناء ولو فرق وهو تحكم ولو كان لعذر كالمرض و
والنفاس بني على الحالين اذا نذر صوم سنة فله حالتان احدهما ان يعين سنة متوالية الايام كقوله صوم سنة كذا او سنة من اول شهر كذا
مثلا او من الغد فصيامها يقع متتابعا لحق الوقت ويصوم رمضان عن فرضه اذ لم يقل بدخوله في النذر وسيأتي الكلام فيه ويفطر
العيدين وايام التشريق ان كان بمنى ولا يجب قضاؤها بل هي غير داخلة في النذر لان رمضان واجب بغير النذر والباقي غير قابل للصوم
في نفسه واذا افطرت المرأة لعذر الحيض والنفاس ففي وجوب القضاء قولان احدهما لا يجب كيوم العيد وزمان الحيض والنفاس فيقع مستثنى
والثاني يجب لان النذر محمول على الواجب شرعا واذا وقع الحيض في الصوم الواجب شرعا قضي فكذا الواجب بالنذر وبخلاف العيد لانه غير قابل
للصوم في نفسه وهذا اجود ومثله ما لو افطر للمرض والسفر الضروري ولو افطر في بعض الايام بغير عذر اثم وعليه القضاء بغير خلاف والكفارة
وبنى على ما مضى من الصوم سواء افطر لعذر ام لغير عذر ولا يجب الاستئناف هذا اذا لم يتعرض للتتابع لفظا فاما اذا شرطه
السنة ففي وجوب الاستئناف في الافطار لغير عذر قولان احدهما وهو الذي جزم به المص رحمه الله وجوبه لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا
فلا بد من تحصيله وقد فات بتخلل الافطار فيجب تحصيله بالاستئناف واتمام السنة بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها والثاني لا
شرط التتابع مع تعين السنة لغو لان ما فعله قبل الافطار وقع صحيحا في وقته والاخلال بالتتابع لا يؤثر فيما قد حكم بصحته غايته وجوب القضاء
والكفارة والمذهب هو الاول ولا فرق عليه بين وقوع الافطار بعد تجاوز النصف وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي وهو الاخلال بالشرط
والقول الذي نقله المص بان مجاوزة النصف مزيلة للاستئناف نقله الشيخ في ط عن رواية اصحابنا ونقله في الدروس عن فتوى الشيخ في
الشهر الذي يكفي مجاوزة نصفه ومن ثم نسبه المص الى التحكم لان القياس عنده باطل فيكون قولا بغير دليل صالح واجاب في الدروس عن الحكم
بانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى او من باب الحقيقة الشرعية المطردة كما اطرد الكثير في الاقرار وفيهما نظر بين اذ لا تلازم بين الاكتفاء
بمجاوزة النصف في الشهر والشهرين بالنص لاكتفاء به في غيرهما لان ذلك حكم على خلاف الاصل ولا اولية في المتنازع ولا علوا وانما
بمجرد الزيادة والنقصان فالقياس لازم واثبات الحقيقة الشرعية بمجرد ورود في هذين الفردين اعني الشهر والشهرين وتعديته الى غيرها
من الاعداد المنذورة مطلقا ظاهر الفساد وطرد الكثير في الاقرار في حيز المنع والحاق هذا الاعداد بمجرد العناية الحالة الثانية ان
ينذر صوم سنة ويطلق وسيأتي الكلام فيها ان شاء الله ولو نذر صوم الدهر صح ويسقط العيدان وايام التشريق بمنى ويفطر
في السفر وكذا الحائض في ايام حيضها ولا يجب القضاء اذ لا وقت له اذا نذر صوم الدهر انعقد نذره لان الصوم عبادة وان قيل
بكراهة العبادة لا ينافي النذر كنظائره لبقاء اصل الرجحان ويستثنى من هذا النذر العيدان وايام التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها
للصوم سواء استثناها ام لا اطلق لاختصاص المنع بها فلا يمنع من انعقاد غيرها وتقدم بعض الدهر صحيح متوقفا على صحة الباقي ويحمل
في الجميع مع الاطلاق غايتنا والمجموع من حيث هو مجموع ولم يحصل وهو ممنوع بل انما تناول كل واحد واحد والمجموع تابع ولا ينفي
لعارض او صرح بادخالها في النذر فالوجهان واولى بالبطلان هنا لو قيل به والوجه الصحة فيما عداها ولو كان عليه قضاء رمضان
فالقضاء ايضا يقع مستثنى وكذا لو كان عليه كفارة وان لزمت بعد النذر ان انحصرت في الصوم وكذا لو تجدد القضاء عن رمضان ولا
انا نجزم الى تضيقه برمضان اخر على الاقوى وفي استثناء رمضان مع الاطلاق وجهان مبنيان على انعقاد نذر الواجب وسيأتي ولو
نوى ادخاله في النذر فالحكم في الصحة لو قيل بها ثم والاقوى دخوله مطلقا في غير السفر وفيه يجب افطاره وقضيته لانه كالمستثنى بقوله تعالى
فعدة من ايام اخر ويجوز له السفر مع الضرورة اليه قطعا وبدونها على الاظهر ولكن يجب الفدية عن كل يوم بمد كالعاجز عن صوم النذر
احتمال العدم لانه ليس بعاجز بحسب ذاته ثم ان افطر هذا الناذر لعذر فلا فدية عليه وان كان متعديا لزمته الكفارة لانه فوت صوم

بعد وانه لو افطر يوما من الدهر فلا سبيل الى لفظ الاستمرار في ايام العمر بالاداء ومما يتفرع هنا انه لو نوى في بعض الايام قضاء يوم من رمضان
فهل له افطاره قبل الزوال احتمالان وجهان منشاهما ان هذا اليوم صار بالنية قضاء عن رمضان فلحقه حكمه الذي من جملته جواز افطاره قبل الزوال
ومن وجوبه بالنذر وانما استثني القضاء على تقدير صحته فاذا نوى تركه عاد الوجوب السابق اذ لا يخرج الامر عنهما وعلى هذا يكون صحة صومه
عن القضاء كاشفة عن استثنائه بالنذر فلا يجزي بالنية وهذا اقوى وعليه فلو افطر لزمه كفارة النذر ولو كان الافطار بعد الزوال ففي وجوب كفارة
افطار القضاء خاصة لتعينه بالزوال او كفارة النذر لما بيناه من ان بطلان القضاء يوجب تعلق النذر او هما معا لصدق الافطار في القضاء
بعد الزوال وتبين تعلق النذر به حيث بطل اوجه والاخير منها لا يخلو من قوة والسفر الضروري عذر لا ينقطع به التتابع وينقطع
بالاختياري هذا من تتمة المسئلة السابقة المعلقة بنذر السنة المعينة وان كان له مدخل يسير في نذر صوم الدهر الا ان قطع التتابع ثمة
كان عليه فائدة والمراد بالسفر الضروري ما يخاف بتركه على نفس محترمة ومال الضرر فوته والاختياري يقابله ولو نذر سنة غير معينة
تخير بين التوالي والتفرق ان لم يشترط التتابع وله ان يصوم اثنا عشر شهرا والشهر اما عدة بين هلالين او ثلثون يوما ولو صام شوال
كان ناقصا اتم بصوم يوم بدلا عن العيد وقيل يومين وهو حسن وكذا لو كان بمنى في ايام التشريق وصام ذي الحجة قضى يوم العيد ولما
التشريق وكان ناقصا قضى خمسة ايام ولو صام سنة واحدة اعتد بشهر رمضان ويومين بدلا عن شهر رمضان وعن العيدين ولم ينقطع التتابع بذلك
لانه لا يمكنه الاحتراز منه ولو كان بمنى قضى ايام التشريق ايضا هذه هي الحالة الثانية للمسئلة السابعة وهي نذر صوم السنة فان نذرها
واطلق نظر ان لم يشترط التتابع صام ثلثمائة وستين يوما او اثني عشر شهرا بالهلالي وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل وان
ولم يصم جميعه فيلفقه اتمامه ثلاثين وشوال انكسر بسبب العيد فيكمله ثلاثين فان كان ناقصا قال الشيخ كفاه يوم بدل العيد وصوم الشهر
ابدال ما فات منه والاظهر ما اختاره المص من وجوب يومين لان الشهر اما عدة بين هلالين او ثلاثون يوما والاول منتف هنا لانكسره بيوم العيد
الثاني وذي الحجة لكل الليث وان كان بمنى تدارك ايام التشريق على الاول ويشترط عدم نقصانه والاخمسة على الاصح ولا يجب ان يصوم
وان صام سنة على التوالي تدارك للنذر رمضان اذ قلنا بعدم دخوله في النذر والعيدين وايام التشريق ان لم ينقص شهر العيدين والا اضاف
اليهما يومين اخرين او يوما ان كان الناقص احدهما وكان على المص البنية عليه تفريعا على مذهبه من وجوب اليوم للناقص المنكسر وبقي المسئلة
احتمالان احدهما انما يخرج عن النذر بصوم ثلثمائة وستين يوما مطلقا لان السنة تنكسر لا محالة بسبب رمضان وايام الفطر واذا انكسرت
ان يعتبر العدد كان الشهر اذا انكسر يعتبر العدد والثاني انه اذا صام من المحرم الى المحرم او من شهر الى مثله خرج عن نذره لانه يقال انه صام
سنة ولا يلزمه قضاء رمضان وايام الفطر الواجب وان شرط التتابع فقال لله علي ان اصوم سنة متتابعا لزمه التتابع ويصوم رمضان
ان لم يقل بدخوله ويفطر العيدين وايام التشريق وهل يلزمه تداركها للنذر فيه وجهان احدهما المنع لان السنة المتتابعة اسم لاثني عشر شهرا
او لثلثمائة وستين يوما وقد صام من هذه المدة ما امكن صومه فلا يلزمه زيادة عليه كما لو عين السنة والثاني وهو الاظهر انه يلزمه التدارك
على الاتصال باخر المحسوب من السنة لانه التزم صوم سنة ولم يصح عما التزمه سنة وخالف ما اذا كان السنة معينة لان المعين لا يبدل والمطلق
كما في نظائره من العقود كالعوض في البيع والاجارة ولو افطر بغير عذر وجب الاستيناف هنا قولا واحدا بخلاف الحالة السابقة وهي السنة المعينة
فان فيها ما مر من الخلاف والفرق ان جميع اجزائها متعين فلا يزول تعيينه بالاخلال ببعضه بخلاف المطلقة فان المعتبر المكلف بها ايقاع صوم
العدد متتابعا على وجه يمكن فاذا اخل بالوصف استدرك جميع المنذور متتابعا تحصيلا للشرط المذكور ولو افطرت المراة لعذر الحيض والنفاس
لم يجب الاستيناف وكذا الافطار لعذر المرض ثم تقضي الايام كالمعين واعلم ان المص رحمه الله لم ينقل الخلاف في الاكتفاء في تحقق تجاوز النصف
في غير المعين كما ذكر في المعين مع اشتراكهما في المعنى المقتضي له تبعا للشيخ فانه لم ينقله الا في السنة المعينة ولكن في القواعد عكس فنقل القول بالاكتفاء
بمجاوزة النصف في غير المعين ولم يذكره في المعينة وفي الدروس نسب القول المذكور الى الشيخ في نذر السنة مطلقا اعم من المطلقة والمعينة
له بما سبق وهذا انسب بحالة القول وتوجيهه وان كان في تحققه في ط بحال التعين ولو نذر صوم شهر متتابعا وجب ان يتوخى ما يصح ذلك
فيه وان قلنا انه يصح فيه تتابع خمسة عشر يوما ولو شرع في ذي الحجة لم يجز لان التتابع ينقطع بالعيد لا اشكال في وجوب ما يسلم فيه وصف النذر
وحصول الوفا بالنذر يقتضي ذلك واما الاكتفاء في تتابع الشهر المنذور متتابعا بخمسة عشر يوما فهو مذهب الاصحاب ومستنده رواية الفضيل

بن يسار عن ابي جعفر عليه السلم قال في رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسة عشر يوما ثم عرض له امر فقال جائز له ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من
خمسة عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما وروايته موسى بن بكر عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل جعل عليه صوم شهر فصام منه خمسة عشر يوما ثم عرض له
امر فقال ان كان صام خمسة عشر يوما فله ان يقضي ما بقي عليه وان كان اقل من خمسة عشر يوما لم يجزه حتى يصوم شهرا تاما وفي طريق الروايتين موسى
بن بكير وهو واقفي الا ان عمل الاصحاب على مضمونها ولو نذر ان يصوم اول يوم من شهر رمضان لم ينعقد نذره لان صيامه مستحق فيه النذر
تردد اختلف الاصحاب في صحة نذر الواجب سواء في ذلك كونه من شهر رمضان وغيره فذهب جماعة منهم المرتضى والشيخ وابو الصلاح وابن ادريس
الى المنع متعين باصل الشرع فايجابه بالنذر تحصيل الحاصل ولانه على تقدير كونه يوما من شهر رمضان قد استحق صيامه بالاصل فلا يمكن ان يقع عن
غيره والنذر غيره وذهب اكثر المتاخرين الى الصحة لان الواجب طاعة مقدور للناذر فينعقد نذره لان ذلك متعلق النذر وايجاب صومه بالاصل
لا ينافي تاكد الوجوب لان النذر يفيد زيادة الانبعاث حذرا من الكفارة وهو نوع من اللطف ولعموم الادلة وهذا هو الاقوى وعليه يجوز
النذر وتعدد الكفارة بتعدده ويتفرع على ذلك دخول رمضان في نذر صوم السنة المعينة وصوم الدهر مع الاطلاق والتنصيص لا
صالح للنذر كما في الشهور نذر المعصية لا ينعقد ولا يجب به كفارة كمن نذر ان يذبح ادميا ابا او اما او ولدا او نسيبا او اجنبيا وكذا لو
نذر ليقتلن زيدا ظلما او نذر ان يشرب خمرا او يركب محظورا او يترك فرضا فكل ذلك لغو لا ينعقد لا خلاف بين اصحابنا في عدم انعقاد نذر
المعصية ورواياتهم متظافرة وقد تقدم بعضها ومن ضروب المعصية نذر ذبح الولد وغيره ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان
من نذر ذبح ولده فعليه شاة وان نذر ذبح غيره من ابائه واجداده وامهاته فلا شيء عليه ولحن منهم الى ان عليه كفارة يمين وكذا في كل نذر معصية
ورووا عن ابن عباس ان عليه ذبح شاة وروى السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم انه اتاه رجل فقال اني نذرت ان انحر ولدي عند مقام ابراهيم
عليه السلم ان فعلت كذا وكذا ففعلته فقال علي عليه السلم اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين وحمله الشيخ على الاستحباب لما ثبت ان نذر
المعصية لا ينعقد وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل نذر ان ينحر ولده فقال ذلك من خطوات الشيطان
ولو نذر ان يطوف على اربع تقدمت في باب الحج والاقرب انه لا ينعقد لا خلاف في عدم صحة الطواف وعلى اربع بدون النذر فان
فيه المشي المعهود للتاسي وقد قال صلى الله عليه واله خذوا عني مناسككم ولكن روى النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال علي عليه السلم
في امراة نذرت ان تطوف على اربع قال تطوف اسبوعا ليديها واسبوعا لرجليها ومثله روى ابو الجهم عنه عن علي عليه السلم وعمل بمضمونها الشيخ في
النهاية وخصها بعضهم بموردها وهو المراة وابطل النذر لو كان رجلا وابطله ابن ادريس مطلقا لان تلك كيفية غير مشروعة فلا يلزم
نذرها وهذا هو الاصح ولا يخفى ضعف طريق الروايتين المانع من الالتفات الى مضمونها في موردها وغيره مضافا الى مخالفتهما للاصل من وجوب
ما لم يشرعه الناذر ولم يقصد اذا عجز الناذر عما نذره سقط فرضه فلو نذر الحج فصد سقط النذر وكذا لو نذر صوما فعجز
لكن روي في هذا انه يتصدق عن كل يوم بمد من الطعام يتحقق العجز عن المنذور بوجوده في جميع الوقت المعين كما لو نذر ان يحج هذه السنة فلم يتمكن
منه فيها اما لو كان مطلقا فان العجز لا يتحقق الا باليأس منه في جميع وقت العمر وحيث يتحقق العجز يسقط عنه فرض النذر اداء وقضاء على الاصح
وقيل يجب على العاجز عن الصوم المعين القضاء دون الكفارة وقيل بالعكس والمراد بها عن كل يوم مد من طعام في رواية اسحق بن عمار عن الصادق
عليه السلم في رجل جعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين وبمضمونها افتى الشيخ في النهاية والمص في باب الكفارات
من هذا الكتاب وهنا ذكر انه مد ونسبه الى الرواية وهي رواية محمد بن منصور عن الرضا عليه السلم انه قال كان ابي يقول على من عجز عن صوم نذر مكان
كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواها الصدوق رحمه الله ورجح الشهيد العمل بمضمونها
واقتصر المص والعلامة على مجرد الرواية ولعله لعدم صحة الاخبار فان في طريق الثانية علي بن احمد وموسى بن عمر وهما مشتركان بين الثقة وغيره
وفي سند الاخيرة جهالة وذلك يمنع من الحكم بالوجوب ولا باس بحمله على الاستحباب للتساهل في ادلته مضافا الى ان العجز يوجب سقوط المنذور
في نظائره فاختصاص الصوم بالفدية لا يخلو من اشكال مع ما في الفدية من اختلاف المقدار في الخبرين وقد تقدم البحث في ذلك في باب
الكفارات ايضا العهد حكمه حكم اليمين وصورته ان يقول عاهدت الله انه متى كان كذا فان كان ما عاهد عليه واجبا او مندوبا او ترك
مكروه او اجتناب محرم لزم وان كان بالعكس لم يلزم ولو عاهد على مباح لزم كاليمين ولو كان فعله اولى او تركه فليفعل الاولى ولا كفارة

اعبارات الاصحاب في العهد والمص رحمه الله والعلامة جعلا حكم العهد حكم اليمين وينعقد فيما ينعقد فيه ويبطل فيما يبطل والشيخ في النهاية
والشهيد في الدروس جعلا حكمه حكم النذر وتظهر فائدة الخلاف في العهد على المباح المتساوي الطرفين دينا ودنيا فان جعلناه كاليمين انعقد
بغير اشكال وان جعلناه كالنذر فالمشهور عدم صحته لان شرطه ان يكون متعلقه طاعة راجحة فلا ينعقد على المباح وفيما اذا لم يعلق على شرط
فعلى القائل باليمين ينعقد بغير اشكال وعلى القائل بالنذر يرد فيه الخلاف المتقدم ومن قال بانعقاد النذر على المباح كما اختاره الشهيد في
الدروس قال بانعقاد النذر المطلق بغير شرط كما ذهب اليه جماعة لا يفترق الامران ويدل على القائل باليمين رواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلم
سالته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين ولو الكفا
على العهد في غير معصية الشامل للمباح ومع ذلك هو شامل للمكروه وما خلاف الاولى من المباح الا ان ذلك خارج بالاجماع و
القائل بالنذر مساواته له في الكفارة الكبيرة المخيرة كما دلت عليه الرواية وصيغته مناسبة لصيغة النذر بل هي اخص منها وروايتا
احدهما عليهما السلم قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام
ستين مسكينا تجعل مورده الطاعة وهو مورد النذر الا انه لا ينافي تعلقه بغيرها لان السؤال وقع عن العهد وهو لا يفيد الحصر وفي طريق الروايتين على الطاعة صح
ضعف وكان القول بصحة تعلقه بالمباح كاليمين وبغير شرطه سواء الحقناه باليمين ام بالنذر وكفارة المخالفة في العهد كفارة عتق
كفارة من افطر يوما من شهر رمضان وهي الاشهر اراد بالرواية على ان كفارته كفارة رمضان ما ذكرناه من روايتي علي بن جعفر وابي بصير الالله صح
احد الاكثر على ما تضمنتاه واما وجوب كفارة يمين فلا نص عليه بخصوصه ولكن ان قلنا كفارة النذر يمين فالعهد كذلك لاتحادهما فيها كما النذر كفارة صح
وان جعلنا كفارة النذر كبيرة مطلقا او على التفصيل اشكل الامر في العهد لضعف روايتيه ولا دليل على القائل به مطلقا وذهب المفيد
الى ان كفارة العهد كفارة ظهار ولم نقف على مستنده وقد تقدم البحث في ذلك في باب الكفارات النذر والعهد ينعقدان
بالنطق وهل ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق القول بانعقادهما بالضمير
دون لفظ للشيخين والقاضي وابن حمزة نظرا الى انهما عبادة والاصل في العبادة الاعتقاد والضمير ولعموم قوله صلى الله عليه وآله
الاعمال بالنيات وانما للحصر والباء للسببية وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب
سببا ولان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال به على القصد والله تعالى عالم بالسرائر ولقوله تعالى ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به
الله وفي الكل نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاديات بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ونحوها
ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكونها عبادة لا يدل على الاكتفاء
بالاعتقاد وان كان معتبرا فيها من حيث النية وذلك امر اخر والحصر مسلم هنا وكون الاعمال بالنيات لا يدل على حصرها فيها لان الاعمال جمع محلى
مفيد للعموم ولا بد من اضمار الاعمال المعتبرة شرعا او التي يترتب عليها اثرها او نحو ذلك وهو يدل على مغايرة النية للعمل وان اعتبرت فيه وكون
الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتباره ولا يلزم انحصار السببية فيه لان السبب قد يكون ناقصا وقد
يكون تاما ومطلقا اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا يكفي اعتبارها من غير ان ينضم اليها باقي ما يعتبر من الاسباب
والشروط فالنية سبب ناقص ويمنع من كون الغرض من اللفظ الاعلام بما في الضمير بل هو في العبادات تعبد بدني ملحوظ بالاعتبار
كالنية وذلك واضح في العبادات اللفظية المعتبرة الى النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تعالى هو العالم بكل سريرة و
الاية دالة على المحاسبة على ما يخفوه فلا دلالة لها على انعقادهما بالضمير مطلقا كما لا يخفى وذهب ابن الجنيد من المتقدمين وابن ادريس
والمص والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ بهما لقول الصادق عليه السلم في صحيحة منصور بن حازم ليس بشيء حتى
يقول لله علي الحج وقوله عليه السلم في صحيحة ابي الصباح الكناني ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله وغيرهما من الاخبار الدالة على اعتبار القول
ولانهما من قبيل الاسباب فلا يكفي فيهما القصد وتوقف في المختلف بين القولين والثاني منهما اقوى وان كان دليل السبب لا يخلو من
شيء لان الاسباب لا تنحصر في الالفاظ

القسم الرابع في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا

كتاب الصيد

كتاب الصيد والذبائح

انما ترجم الكتاب بالصيد والذبائح لان الحيوان المأكول انما يصير مذكى بطريقين احدهما الذبح او النحر وذلك في الحيوان المقدور عليه
الثاني العقر المزهق في اي موضع كان وذلك في غير المقدور عليه والاغلب من هذا القسم عقر الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد ويلحق به الحيوان
المتردي في البئر ونحوها ويرجع العنوان الى ان الكتاب معقود للتذكية وترجم عنها بسببيها وانما لم يذكر النحر تغليبا للذبح عليه لانه اكثر او
لجواز اطلاق الذبح عليه كما ادعاه بعضهم واكثر الفقهاء ومنهم المص في مختصره ترجم الكتاب بالصيد والذبائح وعليه فيكون الصيد بمعنى المصيد
لا نفس الحدث الذي هو التذكية المذكورة بقرينة الذبائح فانها جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة فيكون الكتاب معقودا لبيان الحيوان القابل للتذكية
لا لنفس التذكية وهو انسب بالمقصود الذاتي من الكتاب واعلم ان الاصل في اباحة الصيد الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا
وقال ما علمتم من الجوارح وعن النبي عليه السلم انه قال لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وروى ابو عبيدة الحذاء في
الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال يأكل مما امسك عليه وان ادركه وقد قتله واجماع الامة واقع على
اباحته فيما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد
او غيرهما من السباع لم يحل منه الا ما ادركت ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم
الاصطياد يطلق على معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل المزيل لامتناعه بآلة الاصطياد اللغوي وان بقي بعد ذلك على الحيوة
وامكن تذكيته بالذبح الثاني عقره المزهق لروحه بآلة الاصطياد على وجه يحل اكله والصيد بالمعنى الاول جائز اجماعا بكل ما يتوصل اليه بها
من كلب وسبع وجارح وغيرها واما الكلام في الاصطياد بالمعنى الثاني والاجماع واقع ايضا على تحققه بالكلب المعلم من جملة الحيوان بمعنى
اخذه وجرحه واذا ادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح يحل اكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الكلب في اي موضع كان مقام الذبح في المقدور
عليه واختلفوا في غيره من جوارح الطيور والسباع فالمشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه المرتضى اجماعهم عدم وقوعه بها لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين فان الجوارح وان كانت عامة الا ان الحال في قوله مكلبين الواقع في ضمير علمتم خصص الجوارح بالكلاب فان المكلب مؤدب الكلاب لا حل الصيد
ويؤيده رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال في كتاب علي عليه السلم قال ما علمتم من الجوارح مكلبين فهي الكلاب وصحيحة ابي عبيدة الحذاء قال قلت لابي عبد
الله عليه السلم ما تقول في البازي والصقر والعقاب فقال ان ادركت ذكاته فكل وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وحسنة الحلبي عنه عليه السلم انه سئل
عن صيد البازي والكلب اذا صاد فقتل صيده واكل منه آكل فضلهما ام لا فقال اما ما قتل الطير فلا تأكله الا ان تذكيه واما ما قتل الكلب وقد
ذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه وغير ذلك من الاخبار وذهب الحسن بن ابي عقيل الى حل صيد ما اشبه الكلب من الفهد والنمر وغيرهما لعموم قوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وخصوص صحيحة احمد بن ابي نصر قال سال زكريا بن آدم ابا الحسن عليه السلم عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو
جعفر الكلب والفهد سواء وصفوان عما قتل الكلب والفهد قال قال جعفر بن محمد عليه السلم الفهد والكلب سواء وفي الصحيح عن جميل عن محمد بن
قال سالت ابا الحسن عليه السلم عما قتل الكلب والفهد قال قال ابو جعفر الكلب والفهد سواء فاذا اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك
عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه امسك على نفسه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اصبت كلبا معلما او فهدا بعد ان تسمي فكل مما واكل منه صح
امسك عليك قتل او لم يقتل اكل او لم يأكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه وان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل وما
تأويل الشيخ لهذه الاخبار فتارة خصها بموردها وجوز صيد الفهد كالكلب محتجا بان الفهد يسمى كلبا في اللغة وتارة حملها على التقية وتارة على
حال الضرورة ولا يخفى ضعف هذه التأويلات الثلاثة مع انه قد روى احمد بن محمد بن عيسى في الصحيح عن علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلم
اساله عن البازي اذا امسك صيده وقد سمي عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب بخطه وخاتمه اذا سميت فكله وقال علي بن مهزيار قرأته وفي
الصحيح عن ابي مريم الانصاري قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن الصقور والبزاة من الجوارح هي قال نعم بمنزلة الكلب وفي الصحيح عن زكريا بن آدم
سالت الرضا عليه السلم عن صيد البازي والصقر يقتل صيده والرجل ينظر اليه قال كل وان كان قد اكل منه شيئا قال فرددت عليه ثلاث مرات كل
ذلك يقول مثل هذا واجاب الشيخ بحملهما على التقية او الضرورة ولا يخفى بعد الثاني واما الاول فيؤيده رواية ابان بن تغلب قال سمعت ابا عبد الله

عليه السلم يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل الصقر والبازي فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور اما الان فانا لا نخاف ولا يحل صيدها الا ان تدرك ذكاتها فانه لفي كتاب علي ان الله تعالى قال وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب واعلم انه لا فرق في الكلب بين السلوقي وغيره اجماعا ولابن الاسود وغيره على القولين عملا بالعموم واستثنى ابن الجنيد الكلب الاسود وقال لا يجوز الاصطياد به وهو مذهب جماعة وبعض الشافعية محتجا بان الرواية عن امير المؤمنين عليه السلم انه لا يؤكل صيده وقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله ويجوز الاصطياد بالسيف والرمح والسهام وما فيه نصل ولو اصاب معترضا فقتل حل ويؤكل ما قتله المعراض اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم الالات التي يصاد بها ويحصل بها الحل اما حيوان وجماد وقد تقدم الكلام في القسم الاول والكلام هنا في الثاني وهو اما مشتمل على نصل كالسيف والرمح والسهم او خال عن النصل لكنه محدد يصلح للخرق او مثقل يقتل بثقله كالحجر والبندق والخشبة غير المحددة والاول يحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا عند اصحابنا لصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل وصحيحة الحلبي ايضا عنه عليه السلم قال سالته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد سمى حين رماه ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فاذا راه فلياكل ومعنى هما من الاخبار الكثيرة والثاني يحل مقتوله بشرط ان يخرق بان يدخل فيه ولو يسيرا او يموت بذلك فلو قتله بثقله لم يحل وروى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال سالت رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا تاكل وروى ايضا اذا اصبت بحده فكل واذا اصبت بعرضه فلا تاكل فانه وقيذ وروى ابو عبيدة في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا رميت بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تاكل والثالث لا يحل مقتوله مطلقا سواء خدش ام لم يخدش وسواء قطعت البندقة راسه ام عضوا منه واعضا الذبح ام لا لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله وان قتل بثقله فلا تاكل وقوله صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم ولا تاكل من البندق الا ما ذكيت وفي حديث اخر عنه عليه السلم انها لا تصيد صيدا ولا تنكا عدوا ولكنها تكسر السن وتفقا العين وصحيحة سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عما قتل البندق والحجر ايوكل قال لا ومثله حسنة حريز وموثقة عبد الله بن سنان ومحمد بن مسلم عنه عليه السلم واعلم انه لا يشترط في حل الصيد موته بالة بل لو تعددت وكانت مما يحل بكل واحد منها فمات بالجميع حل ايضا كما لو رماه بسهمين او سهم ومعراض وخرق المعراض وارسل عليه كلبا او كلابا كذلك وسواء اتحد الرامي ام تعدد ولو اشترك على واحد غير محلل واستند موته الى الجميع لم يحل وسياتي التنبيه عليه ويشترط في الكلب الصايد ان يكون معلما ويتحقق ذلك بشروط ثلاثة ان يسترسل اذا ارسله وينزجر اذا زجره ولا ياكل ما امسكه فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر ولا بد من تكرار الاصطياد به متصفا بهذه الشرائط ليتحقق حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة من شرائط الذي يحل صيده ان يكون معلما لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح لانه معطوف على قوله اليوم احل لكم الطيبات فعلق حل صيدها بكونها معلمة وعن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله اني ارسل الكلاب المعلمة فيمسكن علي واذكر اسم الله فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك عليك الحديث واعتبروا في صيرورة الكلب معلما ثلاثة امور احدها ان يسترسل بارسال صاحبه واشارته ومعناه انه اذا اغرى بالصيد هاج والثاني ان ينزجر بزجره هكذا اطلق اكثرهم وقيده في الدروس بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد لانه لا يكاد ينكف وهو حسن والثالث ان يمسك الصيد ولا ياكل منه وفي هذا اعتبار وصفين احدهما ان يحفظه ولا يخليه والثاني ان لا ياكل منه وفي الخبر السابق فان اكل فلا تاكل فانما امسكه على نفسه وفي حديث اخر فاذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه وروى رفاعة بن موسى في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وذهب جماعة من الاصحاب منهم الصدوق وقبله ابن ابي عقيل الى ان عدم الاكل ليس بشرط لما روي عنه كل مما امسك عليك قال وان اكل منه قال وان اكل منه وبروايات كثيرة من طرق الاصحاب منها صحيحة جميل بن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله فقال لا باس كل قال قلت انهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تاكله قال اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكى فاكل بعضها ايوكل البقية فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل اكلتم والشيخ جمع بين الاخبار بان المعتاد للاكل لا يحل صيده دون ما يكون نادرا

او يحمل الاخبار الدالة على عدم حل ما ياكل منه على التقية كما يشعر به هذا الحديث الصحيح وبين الحملين اختلاف في الفتوى وهذا الخبر الصحيح لا يتعرض على الاكل نادرا بقرينة التعليل المذكور والعامة مختلفون ايضا في هذا الشرط بسبب اختلاف الحديث النبوي وفي حكم اكله منه ما اذا اراد الصايد اخذ الصيد منه فامتنع وصار يقاتل عنه ذكر ذلك ابن الجنيد وغيره لانه في معنى الاكل لان غرضه ذلك فلم يتمرن على التعلم من هذه الجهة وفرق ابن الجنيد بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده وجعل الاول قادحا في التعلم دون الثاني ولعله جمع بين الاخبار اذا تقرر ذلك فالامور المعتبرة في التعلم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تادب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعلم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع الى العرف حيث يتحقق التعلم في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرر مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلث مرات والاقوى الرجوع الى العرف وبعد تحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم يقدح فيه فان عاد ثانيا بني على ان التعلم هل يكفي فيه المرتان ام لا فان اكتفينا بهما زال التعلم ولم يؤثر في ما سبق كما لا يعطف الحل بالتعلم على تحريم ما سبق عليه وان اعتبرنا الثلث فكذلك هنا وكذا ان اعتبرنا العرف وحيث يقدح الاكل فالمعتبر منه اللحم فلا يضر شرب الدم لانه غير مقصود الصايد وفي اكل حشوته وجهان من انها توكل كاللحم ومن انها تلقى غالبا ولا تقصد كالدم ويشترط في المرسل شروط الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي فلو ارسل المجوسي او الوثني لم يحل ما يقتله وان ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف اظهره لا يحل ارسال الكلب والسهم نوع من التذكية فيشترط فيه شروطها وسياتي البحث فيها ان شاء الله تعالى والمشهور ان من شرطها الاسلام كما لا يصح من غير المسلم الذبح والنحر فكذا ارساله الكلب والصبي المميز بحكم المسلم ويتبعه بالمجوسي والوثني غيرهما ممن يحل الوفاق من اقسام الكافر واما اليهودي والنصراني فانهما وان كانا كافرين خرجا باشتراط الاسلام وما في حكمه الا ان فيهما للاصحاب خلافا والمشهور عدم الحل وسياتي البحث فيه وان الحق ايضا قوله بالحل الا انه يختص بنوع من التذكية كالذبح كما يظهر من كلام الصدوق وهذا هو الذي يقتضيه عبارة الكتاب هنا ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل مقتوله نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستانفا الا كذا لو استرسل فاغراه اشتمل هذا الشرط على امرين احدهما اعتبار ارسال الكلب فلو استرسل بنفسه فقتل صيدا فهو حرام سواء كان معلما ام لا لان النبي صلى الله عليه وآله قيد تجويز الاكل بالارسال فقال اذا ارسلت كلبك المعلم فكل حتى لو اكل الكلب ولحال هذه الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما لانه ليس بصيد وانما يعتبر الامساك اذا ارسله صاحبه ولو ان صاحب الكلب زجره لما استرسل فوقف ثم اغراه فاسترسل الصيد حل لانقطاع حكم الاسترسال السابق بوقوفه وكان الارسال ثانيا كالمبتدا الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولو لم يزجره ومضى على وجهه الصيد سواء زاد في عدوه وحدته ام لم يزد ولو لم يزجره بل اغراه فان لم يزد عدوه لم يؤثر اغراؤه قطعا وان زاد اغراؤه فوجهان احدهما الحل لانه ظهر اثر الاغراء فينقطع الاسترسال ويصير كانه خرج باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فيغلب التحريم ولو كان الاغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل هنا لظهور تاديبه وتركه الانزجار باشارة الصايد ويتفرع على الوجهين ما اذا ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فزاد عدوه فان قلنا لا ينقطع هناك حكم الاسترسال كما هو الاصح حل الصيد هنا فلم يؤثر اغراء المجوسي وان احلنا الاصطياد على الاغراء فقطعا حكم الاسترسال لم يحل ولو انعكس بان ارسل مجوسي كلبا فاغراه مسلم فازداد عدوه فان الاغراء الذي يزاد به زيادة العدو حكم الاول كان لا يحل الصيد والا فلا ولو ارسل كلبه فاغراه فضولي وازداد عدوه ففي ملك الصيد ان كان غاصبا للكلب الوجهان فان قلنا ان الاغراء لا يقطع فالصيد لصاحب الكلب والا فللفضولي ويحتمل اشتراكهما في الملك لحصوله بفعلهما وان كان الاصح هو الاول الامر الثاني العقد بالارسال الى الصيد فلو ارسل حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل لان ذلك في استرساله من قبل نفسه وسياتي ما يترتب عليه من التفريع ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما يقتله ولا يضر لو كان ناسيا ولو ارسل واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله له ولو سمى فارسل اخر كلبه ولم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل لا خلاف في وجوب التسمية واشتراطها في حل ما يقتله الكلب والسهم عندنا وعند كل من اوجبها في الذبيحة وقد اشتركا في الدلالة من قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق واخص هذا المحل بقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وقول النبي صلى الله عليه وآله لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فجعل الشرط امورا ثلاثة ارسال الكلب وكونه معلما وتسمية الله تعالى وقد تقدم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء

عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال لا يأكل مما امسك عليه وفي صحيح الحلبي عنه عليه السلام من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكل و
لا خلاف ايضا في اجزائها اذا وقعت عند الارسال لانطباق جميع الادلة عليه وتصريح قوله ويسمي اذا سرحه به الا اذا طرف زمان ومنها صحيح
لفظا وعليه اقتصر المص رحمه الله حيث قال ان يسمي عند ارساله واختلفوا في اجزائها اذا وقعت في الوقت الذي بين الارسال وعض الكلب واصابة السهم فقيل
لا يجزي لما اشرنا اليه من ظاهر الاخبار وعلى كون التسمية حال الارسال خصوصا في قوله ويسمي اذا سرحه ولان الارسال منزل منزلة الذكاة لانها تجري
عنده اجماعا فلا تجري بعده كما لا تجري بعد الذكاة واظهرها الاجزاء لقوله تعالى وكلوا مما امسكن عليكم الآية الاتيان على الصيد المضمر في قوله مما امسكن عليكم
هو بصدق بذكر اسم الله عليه في جميع الوقت المذكور وكذا يتناوله عموم النصوص الباقية وليس فيها ما يدل على انحصار الوقت في زمن الارسال و
ويسمي اذا سرحه ومع سوال الامر للسائل وهو لا ينافي اجزاءها لو وقعت بعده ولا نم ان الذكوة يحصل بالاول بل باعقر الزهوق ولو حصلت بالارسال
لما افتقر الى التذكية اذا ادركه مستقر الحيوة ولا اذا مات بسبب آخر وانما اعتبر الشارع التسمية عند الارسال رخصة وتخفيفا لكون السبب الاعظم
في التذكية وعسر مراعاة حال العقر فلم يتعين حالة الارسال بل قرب من وقت التذكية ينبغي ان يكون اولى بالاجزاء وعلى تقدير مقارنتها
الكلب واصابة السهم يكون قد اتصلت بالحالة التي مات فيها الالة كالاتصال بحالة امرار السكين على الحلق ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال
اما لو نسي وذكر في الاثناء فلا شبهة في اعتبارها اذا تقرر ذلك فلو ترك التسمية عمدا لم يحل للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه المقتضي للتحريم واستثني من ذلك
ما لو نسي التسمية لقول ابي عبد الله عليه السلام اذا ارسل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذلك اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي
عليه السلام اذا سميت فان كنت ناسيا فكل منه وسياتي ما يدل على ان نسيان التسمية عند الذبح لا يقدح في الحل منه صحيح محمد بن مسلم قال سالت ابا
جعفر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيا فلا باس عليه والجاهل بوجوبها ولو بسبب الاعتقاد كالناسي مع احتمال الحاقه بالعامد
معا ثم تمم المص حكم المسألة بامرين الاول اشتراط كون السبب الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد كما استند اليه
وحده فلو ارسل واحد كلبه ولم يسم وسمى الآخر لم يحل الصيد فان الاصطياد الذي يترتب عليه حكمه شرعا لم ينسب الى واحد منهما فلا يحكم بالحل
الله وغيره مترتب عليه وفي صحيح محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب
الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله واولى منه ما لو ارسل واحد وقصد آخر وسمى ثالث ولو سمى وارسل
كلبه او ارسل آخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل لانه صيد بسببين احدهما محلل والاخر محرم فغلب جانب التحريم ومثله
دخل مع كلبه كلب غريب لم يرسله مرسل وكذا لو شك هل قتله الكلب الذي سمى وقت ارساله او غيره لاصالة عدم الحل الا ان يثبت ويؤيده رواية
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يوكل منه لانه لا يدري اخذه معلم ام لا ان لا يغيب الصيد وحيوته مستقرة فلو وجد مقتولا او ميتا بعد
لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه من الشروط المعتبرة في حل الصيد بالكلب والسهم ان يحصل موته
بسبب الجرح فلو مات بصدمه او افتراس سبع او اعان ذلك الجرح غيره كما ذكرناه في نظايره لم يحل ويتفرع على ذلك ما لو غاب الصيد وحيوته مستقرة
ثم وجده ميتا فانه لا يحل لاحتمال ان يكون مات بسبب آخر ولا ان يكون الكلب مضغا ابتداه فربما جرحه الكلب واصابته آفة اخرى ولو انتهت به الجراحة
الى حال حركة المذبوح حل وان غاب وكذا لو فرض علمه بانه مات من جرحه الا ان الغرض لما كان تعبدا اطلق التحريم وعلله بالاحتمال والمعتبر من العلم
الظن الغالب كما لو وجد الضربة في مقتل وليس هناك سبب آخر صالح للموت والمستند ما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول
انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم
يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فشرط العلم بان سهمه قتله وعن ابن عباس رضي الله عنه انه قال كل ما اصميت ودع ما انميت والمراد بما اصميت
اي قتله سهمك او كلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وروى حمزة بن صالح في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها
من الغد ايوكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى وروى زرارة عنه عليه السلام قال اذا رميت فوجدته وليس
فيه اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك ام لم يغب عنك ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والفخ وغيرها ولكن
يحل منه الا ما يدرك ذكوته ولو كان فيه سلاح وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يعرق المراد بالاصطياد بهذه الآلات اثبات الآلة على الصيد

كما اشرنا اليه

كما اشرنا اليه في الكتاب من ان احد معانيه شرعا وقوله لكن لا يحل الحي الا اشارة الى معناه الآخر المبحوث عنه هنا وروحه بالذبح وما في معناه
والحاصل ان الاصطياد بالمعنى الاول يجوز بكل آلة يتوصل بها اليه من غير شرطية لحل والاصطياد بمعنى ازهاق روح الحيوان مشروط بالشروط
المذكورة كما تقدم وسياتي البحث عما يتحقق به الملك في الاصطياد بالمعنى الاول وقيل يحرم زيد في الصيد بما هو اكبر منه وقيل
يكره وهو اولى القول بالتحريم للشيخ في النهاية وابن حمزة استنادا الى مرفوعة محمد بن يحيى قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه والاصح
الكراهة لقصور الرواية عن افادة التحريم سندا ودلالة وسهولة الخطب في دليل الكراهة وصرح المانعان بتحريم الفعل والصيد معا وهو
في ضعف لان غاية دلالة الحديث النهي عن الفعل وهو لا يستلزم تحريم الصيد ولو ارسل المسلم والوثني آلتهما فقتلا لم يحل سواء اتفقت آلتهما
مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفا كان يرسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل
واحد من الالتين قاتلا ولو اثخنه المسلم فلم تبق حيوته ثم دفف عليه الآخر حل لان القاتل المسلم ولو انعكس الامر لم يحل ولو اشتبه الحال ان لم يعلم
المحرم قد تقدم ان من شرط حل الصيد استناد موته الى السبب المحلل فلو مات بسببين مبيح ومحرم حرم تغليبا ومن امثلته ما لو ارسل المسلم والوثني
آلتهما فاستند قتله اليهما فانه محرم سواء اتفقت الالتان في الجنس كالكلبين والسهمين او اختلفا كما لو ارسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء
اقترنا في الاصابة ام ترتبا لان المانع موته بهما كيف اتفق وذكر الوثني لتخصيص موضع الوفاق والا فمطلق الكافر وان كان كتابيا عنده كذلك ولو كان
القاتل آلة المسلم خاصة وكلب الوثني غاير او رده عليه ولم يعرض له حل لاستناد موته الى السبب المحلل ولو اصاباه الالتين ولكن كانت آلة المسلم
هي المثخنة اي صيرته غير مستقر الحيوة ثم ذفف عليه الآخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل خاصة ولو كان الآخر معينا على
التعجيل الا ان ذلك غير قادح في الحل كما لو سقط برمي المسلم كذلك في ماء او تردى من جبل لحصول الموت في الجميع من السبب المحلل وانما تمنع مع استناد الموت
اليهما ولو انعكس الفرض بان كانت آلة الكافر هي الموجبة للازهاق وآلة المسلم مجهزة فاولى بالتحريم ولو اشتبه الحال حرم ايضا لاصالة عدم التذكية
التي هي شرط في الحل والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ومن نوادر السببين الذين احدهما محلل والآخر محرم ما لو مات بسهم وبندق اصاباه
من رام واحد او راميين واصاب الصيد طرف من النصل فجرحه واثر فيه المعراض ومات بهما ونحو ذلك ولو كان مع المسلم كلبان فارسل
احدهما واسترسل الآخر فقتلاه لم يحل هذا ايضا من امثلة موته بسببين احدهما محلل والآخر محرم فان كلب المسلم لا يحل مقتوله مطلقا بل من شرطه
ارساله على الصيد والتسمية وهو مفقود في احدهما فيحرم وهو واضح ولو رمى سهما فاوصلته الريح الى الصيد فقتله حل وان كان لولا
الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتله هاتان صورتان يحصل فيهما الموت بمشاركة غير السهم من الاسباب المحرمة لكن لا يقدح
هنا في الحل احدهما ما اذا اصاب السهم الصيد باعانة الريح وكان يقصر عنه لولا الريح فانه يحل لان الاحتراز من هبوب الريح لا يمكن ولا يتغير به حكم
الارسال والثانية ما لو اصاب الارض او اصطدم بحائط ثم ازدلف منه واصاب الصيد فانه يحل ايضا لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه
اذ لا اختيار للسهم وكذا لو اصاب حجرا فنبا عنه واصاب الصيد نظرا الى ابتداء الرمي وحصول الاصابة كذا اطلقه الاصحاب ولا يخلو الحكم
فيهما من اشكال ان لم يكن اجماعا اما في الاول فلاستناده الى السببين وعدم امكان الاحتراز عن الهوا ممنوع واما في الثاني فلانها
لم يكن على وفق قصده وكيف كان فالمذهب الحل والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم فان كان المرسل مسلما فقتل حل وان كان المعلم مجوسيا
او وثنيا ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لما كان الحكم بالحل معلقا على قتل الكلب المعلم وارسال المسلم وتسميته وقصده
نفرق بين كون المعلم مسلما او كافرا ولا ينفع كون المعلم مسلما مع كون المرسل كافرا لان الشرط وان كان وجد في الكلب فقد تخلف في الصائد
ويؤيده صحيح سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه
مكلب وذكر اسم الله عليه وهذا مذهب الاكثر بل ادعى عليه في ف اجماع الفرقة وقال الشيخ في ط لا يحل مقتول ما علمه المجوسي محتجا بقوله تعالى تعلمونهن
مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم ورواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره واصيد به قال لا تأكل
من صيده الا ان يكون علمه مسلم واجيب بان الآية خرجت مخرج الغالب لا على وجه الاشتراط والنهي في الخبر محمول على الكراهة جمعا مع ان
راويه عبد الرحمن مجهول فلا يعارض الصحيح ولا ضرورة معه الى الحمل والشيخ في كتابي الاخبار جمع بينهما بحمل الاول على ما اذا علمه المسلم بعد
والثاني على ما اذا لم يعلمه واستشهد للجمع برواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كلب المجوسي لا يأكل صيده الا ان ياخذه المسلم فيعلمه ويرسله

وكذلك البارى وهذا يدل على ان مذهبه في الكتابين كمذهبه فقط ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فقتل غيره حل وكذا لو ارسله على صيود
كبار فتفرقت عن صغار فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وكذا الحكم في الالة اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابته الصيد لم يحل ولو سمى
كانت الالة كلبا او سلاحا لانه لم يقصد الصيد فجرى مجرى استرسال الكلب من الامور المعتبرة في حل الصيد ارسال الكلب والسهم فلو رمى سهما الى
او في فضاء من الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيدا فاصابه وقتله من غير قصد لم يحل وان كان سمى عند ارساله
وكذا لو ارسل كلبه كذلك وكذا لو رمى بقصد حيوان محرم كالخنزير فاصاب صيدا لم يحل لا او رمى حيوانا ظنه خنزيرا فبان ظبيا فالمعتبر قصد
لا عينه فلو ارسل كلبه كذلك او سهمه على صيد معين فقتل غيره حل لتحقق القصد الى الصيد وكذا لو ارسل على سرب ظبا ولم يقصد واحدا بعينه
او على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلت الصغار الممتنعة ونحو ذلك ومما يدل على عدم اعتبار قصد عين الصيد رواية عباد بن صهيب قال سالت
ابا عبد الله عليه السلم عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطا واصاب صيدا اخر فقال يا كل منه وهل يعتبر مع قصد الصيد مشاهدته او العلم به لا اشتر
ذلك بل لو قصد راجيا وجوده فاتفق صيده كفى ظاهر قولهم انه لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابته الصيد لم يحل الاول فانه لم يعرف
اطلاق كلام بين قاصد الصيد بذلك وغيره ولكن تعليله بقوله لانه لم يقصد الصيد يقتضى ان اطلاقه محمول على غير القاصد للصيد لا
ان يحمل التعليل على انه لم يقصد قصدا صحيحا فيتم الاول قوله فجرى مجرى استرسال الكلب في ذلك لان استرسال الكلب واقع بغير قصدا
فصلا عن عدم قصد الصيد والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد والاكتفا بالعلم به بل بظنه لتوجه القصد اليه بل يحتمل الاكتفا بقصده اذا كان
بتوقعه وبين الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت صيدا فاصابه وعلى هذا يتفرع صيد الاعمى فان احس بالصيد في
الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي والارسال فوافق حل ونبه المص رحمه الله بقوله سوا كانت الالة كلبا او سلاحا على بعض الشافعية حيث فرق
بين الامرين فحكم في السهم اذا قصد به صيدا فاصاب اخر بالحل سوا عدل السهم الى الجهة التي قصدها الى غيرها فاصاب ام لا لان السهم لا اختيار
وما حصل من فعل الرامي بخلاف الكلب اذا ارسل الى الصيد فعدل عن الجهة التي ارسله فيها الى جهة اخرى فانه لا يحل لانه مضى في تلك الجهة باختيار
فهو كما لو ارسل بنفسه والاظهر عندهم المساواة لانه ارسل الى الصيد وقد اخذه وتكليفه بان لا يعدل من جهة الى اخرى غير معتبر وكذا
لو عدل الصيد عن تلك الجهة الى غيرها وتبعه الكلب لم يضر وربما عكس بعضهم الحكم فجعل صيد الكلب بغير المعين اولى بالحل من السهم اذا
الى غير المعين لان تسديد السهم على طبيه من الرمي ممكن واغراء الكلب على ظبية منه غير ممكن والصيد الذي يحل بقتل الكلب او الالة في غير
موضع الذكوة هو كل ممتنع وحشيا كان او انسيا وكذا ما يصول من البهائم او يتردى في بير وشبهها ويتعذر ذبحه ونحره فانه يكفي
في استباحتها ولا يختص العقر بموضع من جسدها الحيوان المحلل لحمه المحرم ميتته اما ان يكون مقدورا على ذبحه وما في معناه او غير مقدور
بان كان مستمرا متوحشا فالمقدور عليه لا يحل الا بالذبح في الحلق واللبة على ما ياتي تفصيله ولا فرق فيه بين ما هو انسي في الاصل او وحشي
اذا استانس وحصل الظفر به والمتوحش كالصيد جميع اجزائه مذبح ما دام على توحشه حتى اذا رمى اليه سهما او ارسل كلبا فاصاب شيئا منه
ومات حل وهو في الصيد الوحشي موضع وفاق بين المسلمين وفي الانسي اذا توحش كالابل اذا ند بعيره موضع وفاق منا ومن اكثر العامة وخالف فيه
مالك وقال لا يحل الا بقطع الحلقوم لما روي عن ابي ثعلبة الخشني قال قلت يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها قال كل ما امسكن عليك
قلت ذكي وغير ذكي قال ذكي وغير ذكي وما روي ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه واله ان لهذه اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المتوحشة وروي انه سئل عن بعير تردى في بير فقال صلى الله عليه واله لو طعنت في خاصرته
لحل لك وعن جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه واله قال اذا توحشت فذكاتها ذكاة الوحشية ومن طريق الاصحاب رواية الحلبي قال ابو عبد الله
عليه السلم في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم فسموا واتوا عليا عليه السلم فقال هذه ذكوة وحية ولحم حلال وحسنة الحلبي ايضا عن ابي عبد
الله عليه السلم في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال لا باس اذا اضطر اليه واستصعب عليه ما يريد ان يذبح او لا
يذلك وغير ذلك من الاخبار الكثيرة ولو رمى فرخا لم ينهض فقتله لم يحل وكذا لو رمى طايرا او فرخا لم ينهض فقتلهما حل الطاير
دون الفرخ لما كان المعتبر في حل المقتول بالرمي كونه ممتنعا سوا كان وحشيا ام انسيا لم يحل ما ليس ممتنعا وان كان صلة الوحش كفرخ
ولو اجتمعا فلكل واحد حكم نفسه وهو واضح بعد ما سلف من المقدمات ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم لكون

قصد معين

الاول

خلافه

قال م

٧٤

شرط الحل وانتفاء المانع اذ ليس الا تقطع الكلاب له وهو لا يصلح للمانعية لان فعلهم ذلك تذكية وزيادة فلا يكون منافيا لها ولا فرق
بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصايدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم المذبوح
اذ كانت ذكاته بالذبح معتبرة مع امكانها فاذا اخذ الكلب له لا يبويها فاذا ادركه الصايدون او بعضهم مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا
يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط لو رمى صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال
ان يكون موته من السقوط نعم لو صيره حيوته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح هذا من باب اجتماع السببين المختلفين في التحليل والتحريم
جانب التحريم ويؤيده صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم انه سئل عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان
وقع في الماء من رميتك فمات فلا تاكل منه هذا اذا علم استناد موته عادة الى الرمية حل لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان افاده الماء
تعجيلا وقيد الصدق وقال الحلبي ان يموت ورأسه خارج الماء ولا باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك ولو قطعت الالة
منه شيا كان ما قطعه ميتة ويذكي ما بقي ان كانت حيوته مستقرة ولو قطعته نصفين فلم يتحركا فهما حلال ولو تحرك احدهما فالحلال هو
لو كان ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وفي رواية يوكل ما فيه الراس وفي اخرى يوكل الاكبر دون الاصغر وكلاهما شاذ اذا رمى الصيد بالة
فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي معقودا عليه فحيوته مستقرة فلا اشكال في تحريم ما قطع منه لانه قطعة ابينت من حي قبل تذكيته
الضربة القاطعة لم يحصل بها التذكية وكان كما لو قطع ذلك منه بغير اصطياد وان لم تكن حيوة الباقي مستقرة فتقتضي قواعد الصيد حل الجميع
مقتولا به وكان على حله حلالا كما لو قطع منه شي او قطعه نصفين اي قطعتين وان كانتا مختلفتين في المقدار فان لم يتحركا فهما حلال ايضا
ذكرنا من كونه صيدا وقد زهقت روحه وكذا لو تحركا حركة المذبوح سوا خرج منهما دم معتدل ام من احدهما ام لا لان ذلك ليس من شرائط
وكذا لو تحرك احدهما حركة المذبوح دون الاخر لما ذكرنا من العموم وسوا في ذلك النصف الذي فيه الراس وغيره وان تحرك احدهما حركة مستقرة
وذلك لا يكون الا في النصف الذي فيه الراس فان كان اثبته بالجراحة الاولى فقد صار مقدورا عليه فيتعين الذبح ولا يجري سائر الجراح
ويحل تلك القطعة دون المبانة وان لم يثبته بها ولا ادركه وذبحه بل جرحه جرحا اخر مذففا حل الصيد دون تلك القطعة وان مات بها
حلها وجهان اجودهما العدم وان مات بالجراحة الاولى بعد مضي زمان ولم يتمكن من الذبح حل باقي البدن وفي القطعة السابقة وجهان اجودهما
بالحل هنا لو قيل به ثم من حيث ان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو والاصح التحريم لانه ابين من حي فاشبه ما اذا قطع اليه شاة ثم ذبحها هذا
الذي يقتضيه قواعد احكام مع قطع النظر عن الروايات الشاذة في المسألة اقوال منتشرة مستندة الى اعتبارات وروايات شاذة مشتملة
على ضعف وقطع وارسال منها انه مع تحرك النصفين دون الاخر فالحلال هو المتحرك خاصة وان كان حلهما معا مشروط بحركتهما او عدم حركتهما
مع خروج الدم وهو قول الشيخ في النهاية ومنها ان حلهما معا مشروط بتساويهما ومع تفاوتهما يوكل ما فيه الراس اذا كان اكبر ولم يشترط الحركة
لا خروج الدم وهو قول الشيخ ايضا في كتابي الفروع ومنها اشتراط الحركة وخروج الدم في كل واحد من النصفين ومتى انفرد احدهما بالحركة
اكل وترك ما لا يجمعهما فلو لم يتحرك واحد منهما حرما وهو قول القاضي ومنها انه مع تساويهما يشترط في حلهما خروج الدم منهما وان
يخرج دم فان كان احدهما اكبر ومعه الراس حل ذلك الشق وحده وان تحرك احدهما حل المتحرك وهو قول ابن حمزة وما اختاره المص رحمه الله
من حلهما مطلقا ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة هو الاقوى وهو راجع الى بعض ما فصلناه سابقا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال
عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه بالرمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا باس به شاملة بعمومها لما قطع وغيره
غير اعتبار لما اعتبره والروايات التي اعتبر فيها الاكبر مطلقا رواها النوفلي عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلم والروايات التي تضمنت اكل ما فيه الراس
مطلقا رواها اسحق بن عمار عنه عليه السلم ولا يخفى ضعفهما وقول المص ولو قطعه بنصفين اراد به القسمين مطلقا لا المتساويين لانه لا
التساوي فيهما وهو المراد في مثل هذا الموضع غالبا والباء زايدة تدخل في مثل هذا التركيب عرفا للتنبيه على عدم ارادة التساوي في النصفين
وان كان دخولها على هذا التركيب جايزا مطلقا الاصطياد بالالة المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد ويملكه الصايد دون صاحب الالة
وعليه اجرة مثلها سوا كانت كلبا او سلاحا لا شبهة في تحريم الاصطياد بالالة المغصوبة لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه المنهي عنه شرعا
وانما الكلام في ملك الصيد بها ومذهب الاصحاب انه للغاصب لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة او بها وبالنية وكذا

اليها والى غيرها لو رمى او شك في الحال
ولو علم استناد موته

وهو اشبه

السيد

يتحقق من الغاصب وان حرم استعمال الالة ووافقنا العامة على ذلك مع كون الالة غير حيوان واختلفوا فيما لو كانت حيوانا فالاكثر على
ان الحكم كذلك لانه بمنزلة الالة التي لا قصد لها الى التملك وذهب بعضهم الى ان الصيد بالحيوان لمالكه كما لو صاد العبد المغصوب فاكتسب والفرق
واضح لان العبد اهل للقصد الى الملك في الجملة بخلاف الحيوان ثم على تقدير الحكم بكون الصيد للغاصب فعليه الاجرة لمالك الالة لتصرفه فيها
بغير اذنه و اختلف حينئذ القائلون بكون الصيد للمالك هل يلزم الاجرة ام لا من حيث انه تصرف في ماله بغير اذنه ومن انصراف منافعها
الى المالك وقول المص سواء كانت كلبا او سلاحا راجع الى ملك الصائد وصاحب الالة منهما على الخلاف كما بيناه الى المرتب و
ضمان الاجرة لانهما متساويان فيهما نفيا واثباتا ۝ اذا عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح ۝ اكثر الاصحاب على
ان معض الكلب من الصيد نجس لان الكلب نجس وقد لاقى الصيد برطوبة فتعدت نجاسته اليه كغيره وذهب الشيخ في ط الى انه حلال باطلاق قوله
تع فكلوا مما امسكن عليكم ولم يامر بالغسل وهو مذهب بعض العامة ومنهم من ذهب الى انه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز والاصح المنع كما لو ولغ
في اناء او اصاب موضعا اخر والحاجة والعسر ممنوعان والاية لا تدل على ذلك لان الاذن في الاكل منه من حيث انه صيد وهو لا ينافي المنع من
اكله لمانع اخر كالنجاسة لانها ثابتة بدليل خارجي ومثله القول في سائر الاوامر الدالة على الاذن في اكل الماكول كقوله تع فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا
وكلوا واشربوا وغيرها فانه لا ينافي المنع من الاكل من الماذون لعارض النجاسة وغيرها ۝ اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه فان ادركه
حيا فان لم يكن حيوته مستقرة فهو بحكم المذبوح وفي الاخبار ادنى ما يدرك ذكاته ان يجده يركض برجله وعينه تطرف او يحرك ذنبه وان كانت مستقرة
والزمان يتسع لذبحه لم يحل حتى يذكى وقيل ان لم يكن معه ما يذبح به ترك الكلب يقتله ثم ياكل ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت
حيوته مستقرة ۝ فاذا ارسل سلاحه من سهم وسيف وغيرهما او كلبه المعلم الى صيد فاصابه فعليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان لم يدركه حيا حل
اذ ذكر حيا نظر ان لم يبق فيه حيوة مستقرة بان كان قد قطع حلقومه او مريه او اجافه وخرق امعاءه فتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت
او عدت وان بقي فيه حيوة مستقرة وجب المبادرة الى ذبحه بالمعتاد فان ادرك ذكاته حل وان تعذر من غير تقصير الصائد حتى مات فهو كما
لو لم يدركه حيا وان لم يتعذر وتركه حتى مات فهو حرام كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى هلك وكذا الحكم لو كان التعذر بتقصير من جهته
فمن قبيل الحالة الاولى ان يشتغل باخذ الالة وسل السكين فمات قبل ان يمكنه الذبح ومنه ان يمتنع بما فيه من قوة ويموت قبل القدرة عليه
ومنه ان لا يجد من الزمان ما يمكنه الذبح فيه ومن قبيل الحالة الثانية ان لا يكون معه مدية يذبح بها فان ترك استصحاب الالة الذابحة تقصير
وكذا لو ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد فان حقه ان يستصحب الالة في غمد يوافقها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية لانه
مقصر بعدم تقديمه وما ذكرناه من التفصيل باستقرار الحيوة وعدمه هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والمص والعلامة والاخبار خالية من
الاستقرار بل منها ما هو مطلق في انه اذا ادرك ذكاته ذكاه ومنها ما هو دال على الاكتفاء بكونه حيا وكلاهما لا يدل على الاستقرار ومنها
ما هو مصرح بالاكتفاء في ادراك تذكيته بان يجده يركض رجله او تطرف عينه او يحرك ذنبه حتى قال الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد
ابن عم المص اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وسياتي تحقيقه ان شاء الله في الذباحة ثم على تقدير
ادراكه حيا وامكان تذكيته لا يحل حتى يذكى ولا يعتد بعدم وجود الالة كما قررناه لكن هنا قال الشيخ في النهاية يترك الكلب حتى يقتله ثم
لياكل ان شاء واختاره جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والعلامة في المختلف استنادا الى عموم قوله تع فكلوا مما امسكن عليكم وخصوص صحيحة جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فياخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله وياكل منه
قال لا باس قال تع فكلوا مما امسكن عليكم واجيب عن الاية بانها لا تدل على العموم والاجماع مع وجود الة الذبح وعن الرواية بانها لا تدل على المطلوب
لان الضمير المستكن في قوله فياخذه راجع الى الكلب لا الى الصائد والبارز راجع الى الصيد والتقدير فياخذ الكلب الصيد وهذا لا يدل على
ابطال امتناعه بل جاز ان يبقى امتناعه والكلب ممسك له فاذا قتله فقد قتل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وفيه نظر لان تخصيص الاية بعدم الحل
مع وجود الة الذبح بالاجماع والادلة لا يدل على تخصيصها في محل النزاع لان الاستدلال بعمومها من جهة كون العام المخصوص حجة في
الباقي فلا يبطل تخصيصها بالمتفق عليه دلالتها على غيره والرواية ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهات احدها قوله ولا يكون معه
سكين فان مقتضاه ان المانع له من تذكيته عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعا ولو كان ثم ممتنعا لما كان لقوله ولا يكون معه سكين

طاهر

فائدة اصلا والثانية قوله فيذكيه بها ظاهر ايضا في انه لو كان معه سكين لذكاه بها وذلك دال على بطلان امتناعه والثالثة قوله افيدعه
حتى يقتله الكلب ظاهر ايضا في انه قادر على ان لا يدعه حتى يقتله وانما يترك تذكيته ويدعه الكلب يقتله لعدم وجود السكين ثم عد الى
عبارة الكتاب واعلم ان قوله اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال قسيم لقوله والزمان يتسع لذبحه لم يحل وهما معا قسيمان لما اذا ادركه
وحيوته مستقرة ومقتضاه ان استقرار الحيوة يجامع كونه في وقت لا يتسع الذكاة وقد اعترض الامام فخر الدين على ذلك بانه ان اراد بعدم
اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافيا لاستقرار الحيوة لان الحيوة المستقرة هي ما يمكن ان يعيش صاحبها اليوم واليومين
فلا يدخل تحت المقسم فلا يصح التقسيم وان اراد عدم اتساعه لها ولما يتوقف عليه من تحصيل الة الذبح او المعاون وغير ذلك لم يتم حكمه على
تقدير تعذر ذلك لجواز ان يحتاج في تحصيل ذلك الى اكثر من يوم ويومين فلا يحل موته على هذا الوجه وجوابه جواز اختيار كل واحد من
القسمين اما الاول فلان استقرار الحيوة هو امكان ان يعيش يوما او يومين ومجرد الامكان لا ينافي نقيضه لجواز ان يموت في الحال مع
الامكان فيصير حاصله كونه متصفا بامكان ان يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل ان يتسع الوقت لذبحه خصوصا ومناط الامكان
مجرد الاحتمال وهو ما يمكن خلافه ظاهرا في نفس الامر واما الثاني فلان المراد باتساعه لما يتوقف عليه من الالة ما يعتبر تحصيله عادة كما اشرنا
اليه سابقا من سل السكين واخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فان القدر المعتبر منها ما يعده
العرف طالبا للتذكية ومبادرا اليها فاذا فرض موته قبل ذلك حل لم ينافي استقرار الحيوة عادة كما اشرنا اليه ولا يرد عليه الاتمام لليوم
واليومين كما ذكرنا واعلم ايضا ان ما اختاره المص من حله على تقدير كون حيوته مستقرة ولم يتسع الزمان لتذكيته مذهب الاكثر منهم الشيخ في ط
والعلامة في غيرهما والتحرير وذهب في الخلاف وابن ادريس والعلامة في الكتاب الى تحريمه استنادا الى انه مستقر الحيوة فتعلقت باحة بتذكيته
كما لو اتسع الزمان والاول اظهر لدلالة النصوص على ان التذكية انما تعتبر على تقدير ادراكها لا مطلقا وهو هنا مفقود ففي رواية محمد بن مسلم
وغير واحد عنهما عليهما السلام انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي فلم يعتبر الذكاة
الا على تقدير ادراكها هنا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحيوة وقد يقال انه على هذا التقدير كان الحكم به ظاهرا او
كشف تعجيل زهاقه عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحيوة عملا بالظاهر الذي يجوز تكذيبه وكذلك حكمه بعدم حله على تقدير
ان يكون ممتنعا فجعل يعدو واحلفه فوقفا له وقد بقي من حيوته زمن لا يتسع لذبحه والاقوى حله هنا ايضا لانه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة
لكونه ممتنعا وبعد ادراكه لم يتسع الزمان لها فكان كالاول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالالة حيث لا يمكن تذكيته ۝ واذا صيره الة
غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه غيره لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول ۝ قد عرفت في اول الكتاب ان الاصطياد يتحقق بامرين
احدهما ازهاقه بالالة والثاني اثباته وقد تكلم على القسم الاول واشار الى الثاني بما ذكره هنا وفائدته ثبوت ملكه بذلك وهو يحصل بامور
منها ان يضبط الصيد بيده فانه يصير ملكا له ان اعتبرنا في ملك المباحات مع حيازتها النية او مطلقا ان لم نعتبرها وعلى هذا فلو اخذ صيدا لينظر
اليه ملكه ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى ياخذه ومنها ان يجرحه جراحة مدففة او يرميه فيثخنه ويزمنه فيملكه وكذا ان كان طائرا
فكسر جناحه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل لحوقه ولو جرحه فعطش بعد
الجراحة ثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن الوصول الى الماء بسبب الجرح ملكه لان سببه العجز الجراحة ومنها وقوعه في
الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ومنها ان يرسل عليه كلبا فيثبته او سبعا اخر فيعقره و
يثبته حيث يكون له يد على السبع ومنها ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على الافلات منه بان يدخل الى بيت ونحوه وجميع هذه الوجوه ترجع الى
امر واحد يحصل سببا لملك الصيد وهو ما اشار اليه المص من ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وحيث يحصل ملكه بذلك لا يزول
عنه باستيلاء غيره عليه بغير اذنه قطعا بل يكون بمنزلة الغاصب يجب عليه رده الى الاول وذلك واضح ۝ اما الذابح فيشترط فيه الاسلام
او حكمه فلا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح ميتة وفي الكتابي روايتان اشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي
رواية ثالثة تؤكل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته وهي مطرحة ۝ اتفق الاصحاب بل المسلمون على تحريم ذبيحة غير اهل الكتاب من اصناف الكفار سواء في
ذلك الوثني وعابد النار والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم واختلف الاصحاب في حكم ذبيحة الكتابيين فذهب الاكثر ومنهم الشيخان و

الالة او المعاون

والاكل منه

والمرتضى والاتباع وابن ادريس وجملة المتاخرين الى تحريمها ايضا وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل وابو علي ابن الجنيد والصدوق وابو جعفر بن بابويه
الى الحل لكن شرط الصدوق وجماعة تسميتهم عليها وساوى بينهم وبين المجوس في ذلك وابن ابي عقيل صرح بتحريم ذبيحة المجوسي وخص الحل باليهود والنصارى
ولم يقيدهم بكونهم ذمة وكذلك الاخرون ومنشا الاختلاف اختلاف الروايات في ذلك وهي كثيرة من الطرفين فلنذكر اجودها مضافا الى ظاهر الايات والاخبار فاما
القايلون بالتحريم فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله تعالى فلا يذكره على ذبيحته ولا يرى التسمية على الذبح
رضا كاسنة الثاني الروايات فمنها رواية سماعة عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربها ورواية محمد بن سنان عن قتيبة الاعشى قال سال رجل الصادق عليه السلام
عن ذبايح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم ورواية محمد بن سنان ايضا عن اسمعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل ذبايحهم ولا تاكل في انيتهم
اهل الكتاب وعن قتيبة قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال الغنم نرسل فيها اليهودي والنصراني فتعرض فيها العارضة فيذبح انا
ذبيحة فقال له ابو عبد الله عليه السلام لا تدخل ثمنها مالك ولا تاكلها فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا مسلم فقال له الرجل اليوم احل لكم الطيبات و
الذين اوتوا الكتاب حل لكم الاية فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبايح نصارى العرب هل توكل فقال
كان علي ينهاهم عن اكل ذبايحهم وصيدهم وقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يذبح اضحيتك
ولا نصراني ولا تاكل ذبيحة نصارى تغلب فانهم مشركوا العرب ورواية زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي قال لا تاكل ان سمى
لم يسم وفي معناها اخبار كثيرة الثالث ان الاخلاد الى الكفار في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم
النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان لها شرايط فلا يستند في حصولها الى قوله هذا غاية ما استدل لهم به وفي جميعها نظر اما الا
فلان النهي فيها توجه الى اكل ما لا يذكر اسم الله تعالى عليه سواء كان المذكي مسلما ام كافرا فالمنع من حيث عدم التسمية لا من حيث الكفر ومن
اين لكم ان الكافر لا يسمي على الذبيحة فان المراد من التسمية هنا ذكر اسم الله تعالى عليها كما علم وتحقق ثم ان كان العلم بتسميته شرطا لزم مثله في المسلم و
به واما قوله ان الكافر لا يعرف الله ولا يذكره على ذبيحته فمن العجب فان الكتابي يقر بالله تعالى وما ينسبه اليه من التثليث وان العزير ابن الله والمسيح ابن الله ونحو ذلك
لا يخرجه عن اصل الاقرار بالله تعالى وهذه الخرافات وان اوجبت الكفر لا يقتضي عدم ذكر الله في الجملة ويقول الحمد لله وذلك كاف في الذكر على
كما هو مقتضى الاية وفي فرق المسلمين من ينسب الى الله تعالى امورا منكرة ولا يخرجه ذلك عن ان يذكر الله كذلك على ان دلالة الاية على النهي عن اكل ما لا يذكر اسم
الله عليه مجا فان قوله وانه لفسق كما يحتمل كونه معطوفا والتقدير وان الاكل الذي هو المصدر المدلول عليه بالفعل لفسق يحتمل كونه حالا والواو للحال والتقدير و
لا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه في حالة كونه فسقا وقد فسره في الاية الاخرى اهل لغير الله به وبقرينة ما قبله ولا يكون النهي عن اكله مطلقا وهذا الحال
على الحال العطف من حيث ان الجملة المعطوف عليها انشائية وقوله وانه لفسق خبرية وعطف الخبرية على الانشائية ممنوع عند علماء اهل البيان و
القرينة وح فلا دلالة للاية على اعتبار التسمية على الذبيحة مطلقا وانما استدل عليه من السنة مع انه سياتي في الاخبار الصحيحة انهم اذا سمعت تسميته فكل
بعضها المشترط ذلك وهذا كله يدل على ان المانع من جهة التسمية لا من جهة الكفر واما الروايات فالقول فيها اجمالا ان الصحيح فيها لا دلالة فيه على
وغير الصحيح لا عبرة به لو سلمت دلالته اما الاول فحال سماعة بالوقف معلوم وان كان ثقة والرواية من الموثق وهو اجود ما في الباب دلالة والثانية و
في طريقها محمد بن سنان والقدح فيه بالكذب وغيره عظيم والرابعة واضحة السند لكن لا دلالة فيها على التحريم بل تدل على الحل لان قوله لا تدخل ثمنها مالك
يدل على جواز بيعها والا لما صدق الثمن في مقابلها ولو كانت ميتة لما جاز بيعها ولا قبض ثمنها وعدم ادخال ثمنها في ماله يكون فيه كونها مكروهة والنهي
عن اكلها يكون حاله كذلك حله ان الثالثة قاصرة والخامسة وان كانت صحيحة لكن لا دلالة فيها على تحريم ذبايح اهل الكتاب مطلقا بل ربما دلت على
الحل وان نهيه عن ذبايح نصارى العرب لا لمطلق النصارى ولو كان التحريم عاما لما كان للتخصيص فايدة ووجه تخصيص نصارى العرب انهم ليسوا
الاسلام ولا يقبل منهم كما ورد في روايات كثيرة منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قال امير المومنين عليه السلام لا تاكلوا ذبيحة نصارى العرب
فانهم ليسوا اهل الكتاب والكلام في هذه الرواية كالسابقة بل هي اوضح دلالة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن نصارى العرب تؤكل
ذبايحهم فقال كان علي عليه السلام ينهى عن ذبايحهم ومن صيدهم ومن مناكحتهم ورواية ابي بصير قال لي ابو عبد الله عليه السلام لا تاكلوا ذبيحة نصارى تغلب
مشركوا العرب واوضح من الجميع رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كل ذبيحة المشرك اذا ذكر اسم الله عليها وانت تسمع ولا تاكل ذبيحة نصارى العرب
ومن قبيل الحل رواية الصحيح قوله ولا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك فان النهي ورد عن ذبح الاضحية ومفهومه ان غيرها ليس كذلك والمفهوم

وان لم يكن

وان لم يكن

بحته الا ان التخصيص بالاضحية لا نكتة فيه لو كانت ذبايحهم محرمة والانصاف ان هذا النهي ظاهر في الكراهة لذبح الاضحية ايضا لا التحريم ومثلها الموثق
في صحيحة ابي بصير الا ان فيها زيادة ان الاضحية لا يتولى ذبحها الا مالكها وان كانت امراة وهو مقرر في بابها اضاحي او لم يحسن الذباحة جعل يده في يد الذابح
وقريب منها رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا تذبح نسككم الا اهل ملتكم واما رواية زيد الشحام
فدلالتها جيدة لكن سندها ردي جدا فان فيه ابا جميلة المفضل بن صالح وحاله في الكذب واقراره على نفسه به مشهور وقال ابن الغضايري و
النجاشي عنه انه ضعيف متهافت خطابي وفي النسبة الاخيرة اخراج له عن الاسلام وفيما ذكرناه من الاخبار والكلام عليه تنبيه على ما اغفلنا
واما الاستدلال بان الاخلاد الى الكفار ركون الى الظالم وقد نهينا عنه ففيه ان مثله وارد على الظالم من المسلمين وكذلك القول في ا
الفاسق فان الفاسق من المسلمين ليس محلا للامانة وهذا يدل على النهي عن الركون اليهم لا من هذه الحيثية كما لا يخفى وباقي الروايات التي اعرضنا
عن ذكرها مشتركة في ضعف السند وقصور الدلالة واما القايلون بالحل فاحتجوا بوجوه الاول قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم الاية وجه الدلالة
ان الطعام اما ان يراد به ما يطعم مطلقا فيتناول محل النزاع فان اللحم من جملة ما يطعم واما ان يراد به الذبايح كما قال بعض المفسرين فيكون نصا واما
حمله على الحبوب ففيه ان تحليلها غير مختص باهل الكتاب اذ جميع اصناف الكفار يحل اكل حبوبهم فيكون تخصيص اهل الكتاب خاليا عن الفائدة و
محل الشاهد منه موضع النزاع وشبهه بالروايات فمنها الخبر المستفيض والمتواتر باكل النبي صلى الله عليه وآله من الذراع المسموم الذي اهدته اليهودية
اليه صلى الله عليه وآله واكل منه هو وبعض اصحابه فمات رفيقه وبقي بقية المدة وكل اوان اتى مات منه صلى الله عليه وآله ومنها صحيحة زرارة عن حمران
قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تاكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت والمجوسي قال نعم اذا سمعته
اسم الله اما سمعت قول الله عز وجل ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وصحيحة جميل ومحمد بن حمران انهما سالا ابا عبد الله عليه السلام عن ذبايح اليهود والنصارى و
المجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تاكلوا وقال اذا غاب فكل وصحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
اهل الكتاب ونسائهم فقال لا باس به وصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام انهما قالا في ذبايح اهل الكتاب فاذا شهدتموهم
وقد سموا اسم الله فكلوا وان لم تشهدهم فلا تاكل وان اتاك رجل مسلم فاخبرك انهم سموا فكل وهذه الروايات دالة على الحل في الجملة خلاف ما يقوله المحرم ورواية عبد
الملك بن عمرو قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبايح النصارى فقال لا باس بها قلت فانهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال انما ارادوا
بالمسيح الله ورواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة اليهودي فقال حلال قلت وان سمى المسيح قال وان سمى فانما يريد الله ورواية
بكر الحضرمي عن الورد بن زيد قال قلت لابي جعفر عليه السلام حدثني حديثا وامله علي حتى اكتبه قال اين حفظكم يا اهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي احد ما
تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تاكله ان الله يقول فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ورواية
سعد بن اسمعيل قال سالت الرضا عليه السلام عن ذبايح اليهود والنصارى وطعامهم فقال نعم ورواية البزنطي عن يونس بن يحيى قال قلت لابي
الحسن عليه السلام اهدى الي قرابة لي نصراني دجاجا وفراخا قد شواها وعمل لي فالوذجة فاكله فقال لا باس به وغير ذلك من الاخبار الكثيرة
اصالة الاباحة الى ان يثبت الحظر ولم يظهر من ادلة المانع ما يفيده واجيب عن الاية بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه
لكن طعام الذين اوتوا الكتاب ليس للعموم ويحتمل تناوله بوجه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق على من ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب
ولان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث معارضة بامثالها ومحمولة على الضرورة بقرينة ما رواه زكريا بن ادم قال قال ابو
الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة او على التقية والاصل معارض بالاحتياط ولا يخفى على
المنصف ضعف هذا الجواب اما عن الاية فتخصيصها بالحبوب مخالف للغة والعرف ودعوى ان ذلك هو المتعارف ممنوعة وقد تقدم الكلام
فيه واما دعوى انه ليس للعموم ففيه ان المحققين من الاصوليين ومنهم الامام الرازي في المحصول على ان المفرد المضاف يفيد العموم والامر هنا
كذلك واستدل عليه بصحة الاستثناء الذي هو معيار العموم ذكر ذلك في الكلام على ان الامر للوجوب في قوله تعالى فليحذر الذين يخالفون عن
امره فانه يصح ان يقال فليحذر الذين يخالفون عن امره الا الامر الفلاني ووافقه عليه العلامة في النهاية الاصولية وان خالفه في ... في هذه
الاية وكذا نقول ههنا يصح ان يقول وطعام الذين اوتوا الكتاب الا الطعام الفلاني فدل على انه للعموم لان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل وقولهم
يصدق مع ذبح المسلم انه طعام الذين اوتوا الكتاب قلنا وكذلك يصدق مع ذبح الكتابي انه طعام الذين اوتوا الكتاب والشاهد من حيث العموم

قوله ان الحكم معلق على الذبح وطعام وليس الذبح جزء مسماه قلنا وان لم يكن جزء مسماه لكن لو فرض ذبح الكتابي له فصيره طعاما ما بينا ولذا العموم كما في
السابق واما حمل هذه الاخبار الكثيرة المطلقة بالحل على حال الضرورة فلا يخفى ما فيه ثم على تقدير عدم الحكم بحلها حيث يكون ذبيحة فلا يحل تناوله
الا عند ما يحل تناول الميتة وهو عند خوف الهلاك واين هذا من هذه الاطلاقات بل الضرورة اوسع دائرة من ذلك عليكم كما لا يخفى على من تدبر
الضرورة لا يتعقل الحل بتسميته عليها ولا باسماعه مسميا ولا بشهادة مسلم على تسميته فيكون ذلك كله في الاخبار الصحيحة لغوا واما الاستشهاد على الحل
بالخبر المذكور فاول ما فيه ان تخصيص تلك الاخبار الصحيحة الكثيرة بهذا الخبر الواحد بعيد ثم انه تضمن النهي عن ذبيحة كل من لم يكن مؤمنا وانتم تقولون
وهو مع ذلك ظاهر في الكراهة لما سياتي من دلالة الاخبار الصحيحة على حل ذبيحة المسلم وان لم يكن على ما هو عليه واصحابه وان المراد بالضرورة
الحاجة التي ترتفع معها الكراهة لا حالة تباح معها الميتة بقرينة الحال والجمع بين الاخبار ولو حمل النهي في جميع تلك الاخبار المانعة على
الكراهة امكن الكافي في هذا اما لكونه طريق الجمع وانما لما يظهر على تلك الاخبار من القرائن الدالة عليه بل بصريح بعضها كرواية الحسين بن عبد الله
اصطحبت المعلى بن خنيس وابن ابي يعفور في سفر فاكل احدهما ذبيحة اليهودي والنصراني وابى الآخر فاجتمعا عند ابي عبد الله عليه السلام فاخبره
ايكما الذي ابى فقال انا فقال احسنت فهذا ظاهر في الكراهة والا لبين عليه السلام له انه حرام ونهاه عن العود من الاخبار الحل الصح سندا واو
دلالة على ما عرفت واما حملها على التقية فلا يتم في جميعها لان احدا من العامة لا يشترط في حل ذبائحهم ان يسمعهم يذكرون اسم الله تعالى عليها و
الصحيحة التي دلت على حلها على هذا التقدير لا يمكن حملها على التقية وعلى كل حال فلا خروج عما عليه معظم الاصحاب بل كاد ان يعد هو المذهب مضافا الى
ما ينبغي رعايته من الاحتياط وبما ذكرناه من الاخبار ظهر دليل القائل بالتفصيل وهو الحل مع سماع تسميتهم والتحريم بدونه وهو جامع بين
الاخبار بحمل ما اشتمل على النهي عما لم يسم عليه والاباحة على ما علم تسميتهم عليه وهذا ايضا راجع الى حل ذبيحتهم لان الكلام في حلها من حيث انه ذبح
لا من حيث انه سمى او لم يسم فان المسلم لو لم يسم لم تؤكل ذبيحته كما عرفت اللهم الا ان يفرق بان الكتابي يعتبر سماع تسميته والمسلم يعتبر فيه عدم العلم بعدم تسميته
وفيه سؤال الفرق فقد صرح في صحيحة جميل بالحل ما لم يعلم عدم تسميتهم كالمسلم   ويذبح المسلمة والخصي والجنب والحائض وولد المسلم وان كان
طفلا اذا احسن من اوصاف الذابح ان يكون قاصدا الذبح فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما ذبحوه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم
فانقلب وقطع حلقوم شاة نعم ربما اختلف صنف المجنون فانه فنون فربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته ولا يشترط الذكورة والفحولة
والطهارة ولا البصر للاصل فيصح من المراة والخصي والمجنون والجنب والحائض والاعمى وقد دل على ذلك كله اخبار كثيرة منها حسنة عمر بن اذينة
عن غير واحد رووه عنهما جميعا ان ذبيحة المراة اذا اجادت الذبح وسمت فلا باس باكلها وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد وفي صحيحة ابراهيم بن ابي
البلاد قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا باس وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كانت لعلي بن الحسين جارية تذبح له اذا اراد
[illegible] الا ان كان له اشارة مفهمة حلت ذبيحته والا فهو كغير القاصد اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال
في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكرهه على ترك التسمية وينبغي ان يكون الملك للمكره اذا لم يبق للمكره قصد   ولا يشترط الايمان
وفيه قول بعيد باشتراطه نعم لا يصح ذبيحة المعلن بالعداوة لاهل البيت كالخارجي وان اظهر الشهادتين اختلف الاصحاب في اشتراط ايمان الذابح
زيادة على الاسلام فذهب الاكثر الى عدم اعتباره والاكتفاء باظهار الشهادتين على وجه يتحقق معه الاسلام بشرط ان لا يعتقد ما يخرجه عنه
كالناصبي وبالغ القاضي فمنع من ذبيحة غير اهل الحق وقصر ابن ادريس الحل على المؤمن والمستضعف الذي لا ناصبي ولا من مخالفي استثنى ابو الصلاح
الاولى المخالف جاحد النص فمنع من ذبيحته واجاز العلامة ذبيحة المخالف غير الناصب مطلقا بشرط اعتقاده وجوب التسمية والاصح لعموم قوله تعالى
وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه الشامل للمذبوح لغة مطلقا واطلاق ذكر اسم الله يشمل ما لو اعتقد وجوبه وعدمه ولقول الباقر عليه السلام ذبيحة من دان   قال امير المؤمنين
بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه والاصل ويدل على استثناء الناصب رواية ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام [illegible]
[illegible] يقول ذبيحة الناصب لا تحل وروايته ايضا عن ابي جعفر عليه السلام انه لم يحل ذبائح الحرورية وروايته ايضا قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسالني ان اقول ما ياكل الا مثل الميتة
والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على امير المؤمنين مرض و
طريق الاولى زرعة وهو واقفي وفي طريق الثانية الحسين بن المختار وهو واقفي ايضا وفي طريق الثالثة ابي بصير وهو مشترك بين الثقة و
الضعيف وهو فطحي ولكنه ثقة ومشترك الثلاثة في صـ

كما حققنا

كما حققناه سابقا مع انه روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما
يكون وروى حمران في الحسن عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول لا تاكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي وهاتان الروايتان اوضح سندا وبما
ما سياتي من الروايات اكثر واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء الناصبي مطلقا والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج
وحجة المانع من غير المؤمن رواية زكريا بن آدم السابقة وهي صحيحة السند الا ان النهي فيها ظاهر في الكراهة اما جمعا او بقرينة الضرورة المستثناة
منها فانها اعم من بلوغ الحد المسوغ لاكل الميتة   واما الآلة فلا تصح التذكية الا بالحديد ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء
الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة وهل تقع بالظفر والسن مع الضرورة قيل نعم لان المقصود يحصل وقيل لا لمكان النهي
لو كان منفصلا   المعتبر عندنا في الآلة التي يذكى بها ان يكون من حديد فلا يجزي غيره مع القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس و
الرصاص والذهب وغيره ويجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية بما يفري الاعضاء من المحددات ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهي
القشر الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا وفيهما قولان اما عدم اجزاء غير الحديد
مع القدرة عليه فدل عليه اخبار كثيرة منها حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة و
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بحديدة وحسنة ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام
لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة واما اجزاء غير الحديد عند الضرورة فدل عليه رواية عدي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد ولا
ط انهر   سكين الا القشر وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله وصحيحة زيد الشحام قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن
رجل لم يكن بحضرته سكين فيذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وغيره
الاخبار واما السن والظفر ففي جواز التذكية بهما عند الضرورة قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف وادعى فيه اجماعنا واسند الى رواية
رافع بن خديج قال قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا
وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والثاني الجواز ذهب اليه ابن ادريس واكثر المتاخرين للاصل وعدم ثبوت المانع فان الخبر
عامي والتصريح بجوازه بالعظم في صحيحة زيد الشحام السابقة والسن عظم والظفر في معناه خصوصا وقد علل النهي في حديثه بان السن عظم
فدل على عدم جوازها بالعظم مطلقا فيتعارض الخبران وبعد تمام الصحيح منهما او يحمل الاخر على الكراهة وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان
المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل
في الخبر على المتصلين جمعا والشهيد في الشرح استقرب المنع من التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث المتقدم وجوزها بالعظم غيرهما لما فيه من الجمع بين
الخبرين لكن يبقى فيه منافاة التعليل كذلك   فالواجب قطع الاعضاء الاربعة المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس
والودجان وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يجزي قطع بعضها مع الامكان هذا في القول المشهور وفي الرواية اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس
لا خلاف في اعتبار قطع الحلقوم في حل الذبيحة وعليه اقتصر ابن الجنيد ودلت عليه صحيحة زيد الشحام السابقة ولانه يحصل التذفيف ولا تبقى الحياة
بعده والمشهور بين الاصحاب اعتبار قطع الاعضاء الاربعة الحلقوم وهو مجرى النفس دخولا وخروجا والمري وهو مجرى الطعام والشراب ومخرجه
على راس الحلقوم والودجان وهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم كذا ذكره المصنف وجماعة وذكر بعضهم انهما يحيطان بالمري وبقاء
الحلقوم والمري معهما الاوداج والمصنف نسب هذا القول الى المشهور مؤذنا بعدم دليل صالح يدل عليه وقد يستدل عليه بحسنة عبد الرحمن بن الحجاج
ح   قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك ولعل المصنف نظر الى عدم
الرواية بالاوداج الاربعة وايضا فلا شبهة في انه مع فري الاوداج الاربعة تحل الذبيحة ولكن ذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في
الروايات الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة وايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر
على القول المشهور لان الفري التشقيق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما فرى الاوداج اي شققها واخرج ما فيها من الدم فقد
ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن الكفي بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منها الدم
وان لم يستوعبها الا انه لا قائل بهذا الثاني من الاصحاب نعم هو مذهب بعض العامة وفي كيف كان فالعمل على ان هذا الصحيح ما وصل الينا في هذا

الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج وما زاد بذلك ان قطع المري لا دليل عليه اذ لو اراد الاوداج ما يشمله لم يفتقر الى
اثبات امر اخر لان ذلك غاية ما قيل وفيه ميل الى قول ابن الجنيد وهو اعتبار قطع الحلقوم والودجين لكن قد عرفت ان الرواية لا تدل على اعتبار قطعها
راسا وان الاوداج بصيغة الجمع تطلق على الاربعة كما قلناه فتخصيصها بالودجين والحلقوم ليس بجيد وكيف كان فالوقوف مع القول المشهور
هو الاحوط ✓ ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل عامدا كانت ميتة ولو كان ناسيا صح وكذا لو لم يعلم جهة القبلة اجمع الاصحاب على اشتراط
استقبال القبلة في الذبح والنحر وانه لو اخل به عامدا حرمت ولو كان ناسيا لم يحرم لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة ذبحت لغير
القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد ومثلها حسنة الحلبي عنه عليه السلام والجاهل هنا كالناسي لحسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها وقال اذا اردت ان تذبح فاستقبل بذبيحتك القبلة ومن لا يعتقد وجوب الاستقبال في معنى الجاهل
فلا تحرم ذبيحته والمعتبر الاستقبال بمذبح الذبيحة ومقاديم بدنها كما يظهر من الخبر الاخر ولا يشترط استقبال الذابح وان كان ظاهر العبارة توهم
ذلك حيث ان ظاهر الاستقبال بها ان يستقبل هو معها ايضا على حد قولك ذهبت بزيد وانطلقت به بمعنى ذهابهما وانطلاقهما معا ووجه عدم
اعتبار استقباله ان التعدية بالباء تفيد معنى التعدية بالهمزة كما في قوله تعالى ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم وفي الخبر انما يرشد الى الامر
بتوجيهها الى القبلة خاصة وربما قيل بان الواجب هنا الاستقبال بالمذبح والمنحر خاصة وليس ببعيد ويستحب استقبال الذابح نص هذا كله مع العلم
بالقبلة اما لو جهلها سقط اعتبارها للعذر كما يسقط اعتبارها في المستعصي لذلك   والتسمية وهو ان يذكر اسم الله سبحانه فلو تركها عامدا
لم يحل ولو نسي لم تحرم   هذا الشرط ايضا عند اصحابنا موضع وفاق والايات والاخبار ناطقة به وقد تقدم كثير منها فلو تركها عامدا حرمت للنهي
عند اصحابنا عن اكله في قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ويغتفر ذلك مع النسيان لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح
ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا باس عليه وفي رواية اخرى عنه حسنة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل ذبح ولم يسم قال ان كان ناسيا فليسم
حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره والاقوى الاكتفاء بها وان لم يعتقد وجوبها لعموم النص حلا فالمخالف ولولا ذلك لم يمكن القول
بحل ذبيحة المخالف الذي لا يعتقد وجوب التسمية والنصوص ناطقة بحلها من غير تقييد بل بشرى ما يوجد في اسواق المسلمين من اللحوم والحكم
فيها كذلك فان المراد من التسمية ان يذكر الله تعالى عند الذبح والنحر كما تقتضيه الاية كقوله بسم الله والحمد لله او يهلله او يكبره او يسبحه او يثني عليه
لصدق الذكر بذلك كله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن رجل ذبح فسبح او كبر او هلل او حمد الله قال هذا كله من اسماء الله لا باس به ولو اقتصر على
لفظ الله ففي الاجزاء قولان من صدق ذكر اسم الله عليه ومن دعوى ان العرف يقتضي كون المراد ذكر الله بصفة كمال وثناء كاحدى التسبيحات الاربع
وكذا الخلاف لو قال اللهم اغفر لي وارحمني والاقوى هنا الاجزاء ولو قال بسم الله ومحمد بالجر لم يحل لانه شرك وكذا لو قال ومحمد رسول الله بجر محمد
ورفع فيما لم يضر لصدق التسمية بالاولى تامة وعطف الشهادة للرسول زيادة خير غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك ولو قال بسم الله وبسم محمد
قاصدا في ذبح بسم الله والتبرك باسم محمد فلا باس وان اطلق وقصد التشريك لم يحل ولو قال اللهم صل على محمد وآله فالاقوى الاجزاء وهل يشترط كونها
بالعربية يحتمله لظاهر قوله بسم الله وعدمه لان المراد من الله هنا الذات المقدسة فيجزي ذكر غيره من اسمائه وهو يتحقق باي لغة اتفقت ومثله ما لو اتى
بترجمة ما لو قال بسم الرحمن وغيره من اسماء الله المختصة او الغالبة غير لفظ الله   اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين
فان نحر المذبوح او ذبح المنحور مات لم يحل ولو ادركت ذكاته فذكي حل وفيه تردد اذ لا استقرار للحيوة بعد الذبح او النحر القول بحله على تقدير
استدراك ما يعتبر من ذبحه او نحره على تقدير فعل الاخر قبله للشيخ في بعض وجهه وجود المقتضي للحل وهو التذكية المعتبرة فيحكم به كالو
المجروح بغير ذلك والمص تردد في ذلك من حيث ان الشرط في حل المذكى وقوعها حال استقرار حيوته وهو مفقود هنا لان كل واحد من
الذبح والنحر يرفع استقرار الحيوة فلا يفيد التذكية حلا كما لو ذبحه او نحره وقد اشرف على الموت والتذكية انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل
لها وهو غير موجود في الفرض والتحقيق ان الحكم يرجع الى تحقيق ما يعتبر في الحل من الحيوة فان اعتبرنا استقرارها كما هو المشهور لم يحل هنا لفقد الشرط
ان اكتفينا بالحركة بعد الذبح او النحر وخروج الدم او احدهما لزمه الحكم بالحل اذا وجد الشرط وسياتي تحقيق ان المعتبر هو الثاني فيحل هنا
وفي ابانة الراس عامدا خلاف والاظهر الكراهية وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها   هنا مسئلتان الاولى ابانة الراس بالذبح عمدا هل هو محرم او
مكروه فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في النهاية وابن الجنيد وجماعة لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع

بعد

بعد ما تذبح وهو نهي والاصل فيه التحريم والثاني الكراهة ذهب اليه الشيخ في ف وابن ادريس والمص ومن تبعه في غيره لاصالة الاباحة وحملوا الرواية
على الكراهة ويضعف بان الاصل في النهي التحريم وانما يجب حمله على غير ظاهره حيث يمنع من حمله عليه مانع كالجمع بينه وبين اثر اخر يدل على الحل وهو
مفقود هنا فالقول بالتحريم اقوى ثم على تقديره هل تحرم الذبيحة ام لا فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه الشيخ في ف وابن زهرة استنادا
الى ان الذبح المشروع قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد عليها يخرج عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويجري مجرى ما لو قطع عضوا من اعضائه
فمات ويضعف بان الاعضاء الاربعة قد حصل قطعها فحصل الحل به ولا يلزم من تحريم الفعل الزائد تحريم الذبيحة عملا بالاصل وعموم قوله تعالى فكلوا مما
ذكر اسم الله عليه وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن ذابح طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد وهذا هو الاقوى
ولو ابان الراس بغير تعمد فلا اشكال في عدم التحريم وقد روى محمد بن مسلم في الحسن قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن مسلم ذبح فسمى فسبقت مديته فابان
الراس فقال ان خرج الدم فكل وفي خبر اخر انه عليه السلام سئل عن رجل يذبح فتسرع السكين فتبين الراس فقال الذكوة الوحية لا باس باكله ما لم يتعمد ذلك ويمكن
ان يكون من استند في تحريم الذبيحة مع التعمد الى هذا الخبر لان مفهومه انه مع التعمد يحرم الا ان المفهوم ضعيف والراوي مسعدة بن صدقة وهو عامي
فلا يصلح دليلا على التحريم بسلخ الذبيحة قبل بردها او قطع شيء منها فيه قولان احدهما التحريم ذهب اليه في ية بل ذهب الى تحريم الاكل ايضا وتبعه ابن
البراج وابن حمزة استنادا الى رواية محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن عليه السلام الشاة اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان تموت فليس يحل اكلها
والاقوى الكراهة وهو قول الاكثر للاصل وضعف الرواية بالارسال فلا تصلح دليلا على التحريم بل الكراهة للتسامح في دليلها وذهب الشهيد رحمه
الله الى تحريم الفعل دون الذبيحة اما الاول فلما فيه من تعذيب الحيوان المنهي عنه واما الثاني فلعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه واجاب عن
ارسال الحديث بان المفهوم من اصطلاح ارباب صناعة الحديث ان قوله رفعه يعني اسنده فلا يكون مرسلا وفيه انه مع تسليمه لا يلزم من اسناده على
هذا الوجه خروجه عن الارسال لان الواسطة مجهول الحال وذلك كاف في الارسال كما اذا رواه عن رجل من بعض اصحابنا ونحو ذلك
ولو انفلت الطير جاز ان يرميه بنشاب او رمح او سيف فان سقط فادرك ذكاته ذبحه والا كان حلالا   اذا انفلت الطير صار من الحيوان
الممتنع فيعتبر في تذكيته ما يعتبر فيه اذ لا يفرق فيه بين الاهلي وغيره كما لو توحش الاهلي وقد دل على حكمه بخصوصه رواية حمران بن اعين عن ابي عبد الله
عليه السلام قال ان قلت شيء من الطيرونات تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد   الحركة بعد الذبح كافية في
الذكوة وقال بعض لا بد مع ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو اشبه ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا انفرد عن الحركة الدالة على
الحيوة   اختلف الاصحاب فيما به تدرك الذكاة من الحركة وخروج الدم بعد الذبح او النحر فاعتبر المفيد وابن الجنيد في حلها الامرين معا الحركة
وخروج الدم واكتفى الاكثر منهم الشيخ وابن ادريس والمص واكثر المتاخرين باحد الامرين ومنهم من اعتبر الحركة وحدها ومنشأ الاختلاف اختلاف بعض
الروايات بالحركة وفي بعضها بخروج الدم فالاولون جمعوا بينها بالجمع والمتوسطون عملوا بكل واحد لعدم المنافاة والباقون نظروا الى
الروايات الدالة على اعتبار الحركة اوضح سندا فقد روى الحلبي في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او
الطرف او الاذن فهو ذكي وفي معناها كثير وروى الحسين بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث اخره ان كان الدم الذي يخرج من البقرة حين ذبح
متثاقلا فلا تاكلوا واطعموا وان خرج خروجا سهلا فلا تقربوه وهذه تدل على الاكتفاء بخروج الدم ومضمونها عمل من اكتفى به حتى الشهيد في س
مصرحا بالاستناد اليها مع ان راويها وهو الحسين بن مسلم مجهول الحال فيشكل العمل بها نعم يمكن الاستناد في الاكتفاء بخروج الدم الى صحيحة محمد
بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم ذبح وسمى فسبقته حديدته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل لكنها واردة في امر خاص فلا
يمكن ان تجعل بذلك شاهدا على العموم اذ لا خصوصية لبعض الافراد على بعض وكيف كان فالاكتفاء بالحركة وحدها قوي   ويستحب في ذبح الغنم
ان يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه وفي الابل يربط
اخفافه الى اباطه ويطلق رجلاه وفي الطير يرسل بعد الذباحة   مستند الحكم روايات منها حسنة حمران بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام
قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف والارسال للطير خاصة وان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا واما البقر فاعقلها
واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق رجليه والمراد بشد اخفافه الى اباطه ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين الخف والركبة وبهذا
صرح ابو الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يدها اليسرى خاصة وليس المراد في الاول انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام حينئذ

والمستحب في الابل ان يكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا يمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده ووقت ذبح
الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها قد تقدم في الحج ان وقت الاضحية لمن كان بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام والمراد هنا ان
وقتها ما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى الغروب يعني غروب اخر ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان لياليها الى ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح
في الليل مكروها والاصح ان وقتها لا يدخل الى ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين ولو مخففة لقوله صلى الله عليه واله من ذبح قبل الصلوة
فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وفي حديث اخر عنه صلى الله عليه واله من صلى صلوتنا هذه وذبح فقد اصاب (بعدها صح)
النسك وفيه اشارة الى مقدار اعتبار صلوته صلى الله عليه واله وخطبته واعلم ان الاضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها ويقال ضحية
بفتح الضاد وكسرها واضحاة بفتح الهمزة وكسرها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم عيد النحر الى اخر ايام التشريق ماخوذ من الضحى بضمة اول
زمان فعلها وهو الضحى وهي من اكيد السنن بل قيل بوجوبها والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر اي صل صلوة العيد وانحر النسك وورد
ان النبي صلى الله عليه واله وسلم ضحى بكبشين املحين اقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع يده على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذي بياضه (كالنخع)
اكثر من سواده وقيل غير ذلك وقد تقدم جملة من احكامها في كتاب الحج ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال

وان ينخع الذبيحة وان يقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه وان يذبح حيوان واخر ينظر اليه (الاولى صح)

هنا مسائل من احكام الذباحة

يكره ايقاعها ليلا لما روي انه صلى الله عليه واله نهى عن الذبح ليلا وروى ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي بن الحسين
عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قلت فجعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح
وايقاعها [illegible] يوم الجمعة الى الزوال لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يكره الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة
الا عن ضرورة وان ينخع الذبيحة وهو ان يبلغ بالسكين النخاع مثلث النون فيقطعه ويقطعه قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتد من
الرقبة الى عجب الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله ووجه الكراهة ورود النهي عنه وقد تقدم بعضه في ابانة الراس فانه يستلزم قطع النخاع
ويحرم لان الاصل في النهي التحريم فلا وجه للعدول الى الكراهة وقد تقدم ان خبر النهي صحيح فالقول بالتحريم اقوى وعلى تقديره لا تحرم الذبيحة على الاصح
للاصل وانما يحرم الفعل مع تعمده فلو سبقت يده فقطعه فلا باس وقد تقدم ما يدل عليه وان يقلب السكين والمراد بها ان يدخلها تحت الحلقوم ويقطعه
فوق مع باقي الاعضاء الى خارج لرواية حمران عن ابي عبد الله عليه السلام لا يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى فوق وحرمه الشيخ في
النهاية لكن في طريق الرواية جهالة فالقول بالكراهة اجود ويكره ان يذبح حيوان صبرا وهو ان يذبحه وحيوان اخر ينظر اليه لرواية غياث بن ابراهيم
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان لا يذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه وهي جرح مدح في سنده ضعف وهو
جدا لان الخبر مع ضعف طريقه [illegible] لا دلالة فيه على التحريم بوجه فان عدم فعل امير المؤمنين عليه السلام ذلك اعم من كونه على وجه الوجوب والاستحباب
ان لم يكن غير ذلك وقد بقي للذبح وصايا منصوصة ينبغي الحاقها بما ذكر وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة الحيوان وان يستقبل الذابح
القبلة ولا يحركه ولا يجره من مكان الى اخر بل يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر
السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل روى شداد بن اوس عن النبي صلى الله عليه واله قال ان الله كتب عليكم
الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر انه صلى الله عليه واله
امر ان يحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز ما يباع في اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم يجوز شراؤه ولا يلزم
الفحص عن حاله لا فرق في ذلك بين كون البائع معلوم الاسلام ومجهوله ولا في المسلمين بين كونه ممن يستحل ذبيحة الكتابي وغيره على الاصح
عملا بعموم النصوص والفتاوي ومستند الحكم اخبار كثيرة منها حسنة الفضلاء الفضيل بن يسار وزرارة ومحمد بن مسلم انهم سالوا ابا جعفر عليه السلام عن
شراء اللحم من الاسواق ولا يدرى ما صنع القصابون قال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسال عنه ومثلها ما يوجد بايديهم من
الجلود ففي صحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلام قال سالته عن الخفاف ياتي السوق فيشتري الخف لا يدري اذكي هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه
وهو لا يدري ايصلي فيه قال نعم انا اشتري الخف من السوق ويصنع لي واصلي فيه وليس عليكم المسالة وفي صحيحة احمد بن ابي نصر ايضا قال سالته عن الرجل
ياتي السوق فيشتري جبة فراء لا يدري اذكية هي ام غير ذكية ايصلي فيها قال نعم ليس عليكم المسالة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم (ام غير ذكية صح)

بجهالتهم

بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك ولعتبر في التحريم كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب وهو ضعيف جدا لان جميع المخالفين يستحلون ذبائحهم
فيلزم على هذا ان لا يجوز اخذه من المخالف مطلقا وهذه الاخبار ناطقة بخلاف ذلك واعلم انه ليس في كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام
من غيره فكان الرجوع فيه الى العرف وفي موثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام انه قال لا باس بالصلوة في الفراء اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام
قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام قال اذا كان الغالب عليها المسلمون وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل عليه وهو غير مناف للعرف ايضا فيميز سوق الاسلام (فلا باس صح)
باغلبية المسلمين فيه سوا كان حاكمهم مسلما وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وكما يجوز شراء اللحم والجلد من سوق الاسلام لا يلزم البحث عنه هل ذبحه
مسلم ام لا وانه هل سمى واستقبل بذبيحته القبلة ام لا بل لا يستحب ولو قيل بالكراهة كان وجها للنهي عنه في الخبر السابق الذي اقل مراتبه
وفي ش م قصر عن الاستحباب كلما تعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في موضع لا يتمكن المذكي من الوصول الى
موضع الذكوة وخيف موته جاز ان يعقر بالسيف وغيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع الذكوة قد تقدم البحث في ذلك وكما يسقط
اعتبار موضع الذبح والنحر يسقط الاستقبال مع تعذره ولو امكن احدهما وجب وسقط المتعذر وكما يجوز ذلك للخوف من موته يجوز للاضطرار
الى اكله والمراد بالضرورة هنا مطلق الحاجة اليه اذا قطعت رقبة الذبيحة وبقيت اعضاء الذباحة فان كان حيوتها مستقرة ذبحت وحلت
والا كانت ميتة ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام وكذا لو عقرها السبع ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا
لم يحل بالذباحة لان حركتها كحركة المذبوح اعتبار استقرار حيوة المذبوح قبل ذبحه في حله ذكره الشيخ وتبعه عليه جماعة منهم المصنف ووجهه
انما لا استقرار حيوة له قد صار بمنزلة الميت ولان استناد موته الى الذبح ليس اولى من استناده الى السبب الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى
كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة والموجود في النصوص الصحيحة وكلام القدماء الاكتفاء بالحركة بعد الذبح في الحل وان لم يكن فيه حيوة مستقرة
ظاهر قوله تعالى الا ما ذكيتم وجعله استثناء من المنخنقة والمتردية وما اكل السبع دلالة عليه ففي صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في تفسيرها اذا
ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته فكل قال وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء
او من فوق بيتك او جبل اذا كنت اجدت الذبح فكل وفي صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وفي
عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام قال اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته
وفي رواية ابان بن تغلب عنه عليه السلام قال اذا شككت في حيوة شاة ورايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال
هذا ما قاله الشهيد في الدروس ونقل فيها عن الشيخ يحيى بن سعيد ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب قال ونعم ما قال انه على القول باعتبار (واعلم صح)
استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى القرائن والاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان ظهر بها احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال رجع
فيه الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره اذا نذر اضحية معينة زال ملكه عنها ولو اتلفها كان عليه قيمتها
ولو نذرها اضحية وهي سليمة فعابت نحرها على ما بها واجزات ولو ضلت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم يضمن لما كانت الاضحية من
الطاعات المتقرب بها كان نذرها منعقدا لوجود المقتضي له ولازمه مع تعيينه اياها في حيوان مخصوص زوال ملكه عنه لتعينها
للذبح والتفرقة على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملك فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها وقد
روي ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه واله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت
بمائة بعير وعن علي عليه السلام انه قال من عين اضحية فلا يستبدل بها وذهب بعض الى عدم زوال ملكه عنها حتى تذبح ويتصدق باللحم وله ابدالها
كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وقد اشرنا الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف بان
نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا لمن يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او ان يتصدق فان
المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او التصدق به فالمنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وعلى
هذا فلا يجوز اتلافها بغير الذبح في وقته فان تلفت بغير تفريط او ضلت او عطبت لم يضمن ولو تعيبت بعيب من [illegible] الا [illegible] بغير (لمنع صح)
تفريط لم يلزمه لما حدث شيء كما لا يلزمه لو تلفت ولا تنفك هي بذلك عن حكم الاضحية بل يجزيه كذلك خلافا لبعض العامة وروي
عن ابي سعيد الخدري رضي الله عنه قال اشتريت كبشا لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسالت رسول الله صلى الله عليه واله عن ذلك

فقال الشيخ به فان كان بتفريط كان عليه قيمتها مع التلف يوم ... وارشها مع العيب وكذا لو كان المتلف اجنبيا وحيث اخذ القيمة او الارش عليه او على الاجنبي
يأخذها المضحي ويشتري بها مثلها فصاعدا حتى لو وجد بها زيدين واحدة وجب فان لم يجد بها مثلها اشترى بها دون وتردد فيها العلامة في ... لك بان
نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر يعتقه لان ملكه هناك لم يزل عنه ومستحق العتق قد هلك بالقتل
ومستحق الاضحية باق وان لم يجد بالقيمة او الارش ما يصلح للاضحية فان امكن ان يشتري شقصا من اضحية لزمه شراؤه والذبح مع الشريك و
يجزي اخراج القيمة كما لا يجزي اخراجها عن الاصل بدلا عن التضحية فان تعذر ذلك اشترى به لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من
الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحيوان لان اراقة الدم من جملة الحق المطلوب لله تعالى فيها ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض
ولو نذر اضحية فذبحها يوم النحر غيره ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه اجزأت وان لم يأمره اذا نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح و
والتفرقة على وجهها فاذا ضلت فوجدها غيره فذبحها من غير ضلال فان نوى عن صاحبها اجزأت عنه لما ذكرناه من تعينها فوقع موقعه ويأخذ
صاحبها لحمها ويفرقه وان لم ينو عنه فقد اطلق المصنف وغيره انه لا يجزي وهو مبني على ان التعيين السابق لا يغني عن النية عند الذبح
موقعها وعلى هذا فيلزم الذابح القيمة كما سلف وبتقدير وقوعها موقعها هل يجب على الذابح ارش ما نقص بالذبح الاشبه العدم لانه لم يفوت عليه
شيئا مقصودا بل حقق غرضه وربما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصوده وقد فوتها عليه وفصل بعضهم فقال ان ذبحها في
الوقت سعته فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت وعلى تقدير ثبوت الارش
ففيه اوجه احدها انه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية حتى يستحقه المساكين وثانيها انه للمساكين خاصة لانه بدل بعض الاضحية وليس للمضحي
من الاضحية الا الاكل والثالث ان يسلك به مسلك الضحايا وعلى هذا فيشترى به شاة فان لم يتيسر عاد ما سبق من شراء جزء او لحم وتفرقته
هذا اذا ذبحه الاجنبي واللحم باق بحاله فاما اذا اكله وفرقه في مصارفه وتعذر استرداده فهو كالاتلاف لان تعيين المصروف الى
المضحي فعليه الضمان ويشتري المالك بعوضه ضحية اخرى كما مر ويحتمل وقوع التفرقة عن المالك كالذبح وعلى تقدير الضمان ففي كيفيته اوجه
احدها ان يضمن قيمة اللحم بناء على عدم ثبوت الارش عليه بالذبح والثاني ان يضمن ارش الذبح وقيمة اللحم والثالث ان يضمن قيمتها عند الذبح كما
في صورة الاتلاف والرابع ان يضمن الاكثر من قيمتها وقيمة اللحم لانه فرق اللحم متعديا بعد ما ذبح متعديا وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره
فاكل لحمه الا ان الاحتمال الاول مبني على ان الذبح غير مستحق   اذا نذر الاضحية وصارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها اذا نذر
التضحية بعينها كان مندوبا واجبا فان قلنا باستحباب الاكل منها قبل النذر فهو باق لانها بالنذر لم يخرج عن كونها اضحية وانما خرج
عن حكم استحبابها الى الوجوب فيبقى احكام الاضحية فيها وان قلنا باستحباب التصدق بجميعها كما ذهب اليه الشيخ فجواز الاكل منها انسب
لان جواز الاكل منها من احكامها عنده وان لم يكن على وجه الاستحباب وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من الاكل من المنذورة قياسا
على اخراج الزكوة الواجبة والكفارات والهدي الواجب عندهم ولا يخفى ضعفه واعلم ان هذه المسائل الثلاث كان ذكرها في كتاب النذر
اليق او في كتاب الحج مع مسائل الاضحية فان اصلها مذكور ثم تتمة مسائل الباب   ذكوة السمك اخراجه من الماء حيا ولو وثب
فاخذه قبل موته حل ولو ادركه بنظره فيه خلاف واشبهه انه لا يحل   مذهب الاصحاب ان السمك لا يحل ميتة قطعا واتفقوا على عدم حل
ما مات في الماء واختلفوا فيما يحصل به ذكوته فالمشهور بينهم انها اخراجه من الماء حيا سواء كان المخرج مسلما ام كافرا واستدلوا عليه
قوله تعالى احل لكم صيد البحر والصيد انما يصدق بالاخذ حيا وبحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال انما صيد الحيتان اخذه واما المعتبر فا
اصابتها باليد والالة واخراجها باحدهما من الماء حية وموتها خارجه وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الحوت من السمك
طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تاكله وقيل المعتبر خروجه من الماء حيا سواء اخرجه مخرج ام لا واختاره المصنف رحمه الله في كتب
لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتطرف بعينها فهي ذكاتها
ورواية زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ولان صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له اخراجه
حيا وموته خارج الماء موجب لحله وصيد المجوس لا عبرة به فيكون العبرة بنظر المسلم له كذلك وقد دل عليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
سالته عن صيد الحيتان وان لم يسم قال لا باس وسالته عن صيد المجوس السمك فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وجوابه ضعف الروايتين ولا

يلزم من صيد السمك

يلزم من حل صيد الكافر له مع مشاهدة المسلم له حل ما لا يدخل تحت اليد مطلقا وانما يقتضي ذلك اشتراط دخوله تحت يد الآدمي سواء كان مسلما
او كافرا ويدل عليه ايضا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها
قبل ان تموت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها   ولو اخرجه مجوسي او مشرك فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في يده حتى
يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وقد تقدم من الاخبار الصحيحة ما يدل عليه وظاهر المفيد تحريم
ما اخرجه الكافر مطلقا وقال ابن زهرة الاحتياط تحريم ما اخرجه الكافر ومقتضى كلام الشيخ في الاستبصار الحل اذا اخذه منه المسلم
لرواية عيسى بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في صيد المجوس لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده
المذهب هو الاول والرواية محمولة على اعتبار مشاهدة المسلم له قد اخرجه حيا ومات خارجا كما دل عليه اخر الرواية وصرح غيرها من
الاخبار الكثيرة كصحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك ايوكل منه فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه يعني يراه يخرج من الماء
حيا وفي حسنة الحلبي لا باس بصيدهم يعني المجوس انما صيد الحيتان اخذه   ولو اخذ واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ناشبا في الآلة
لانه مات فيما فيه حيوته هذا التعليل موجود في الاخبار ففي رواية عبد الرحمن بن سيابة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد
ثم يجعل في شيء ثم يعاد في الماء فيموت فيه قال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته   وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا والوجه الجواز
لانه مذكى القول بتحريم اكله حيا للشيخ في ط استنادا الى ان ذكوته اخراجه من الماء حيا وموته خارجه فقبل موته لم يحصل الذكاة ولهذا لو عاد
الى الماء ومات فيه حرم ولو كان قد تمت ذكاته لما حرم بعدها وذهب المصنف والاكثر الى الحل لما تقدم من ان صيده اخذه فيدخل في عموم احل
لكم صيد البحر ويمنع من كون ذكوته تحصل بالامرين معا بل بالاول خاصة بشرط عدم عوده الى الماء وموته فيه وهو حاصل ولعموم صحيحة سليمان
بن خالد عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي   ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي
بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه وقيل يحرم الجميع تغليبا للحرمة والاول احسن   القول بالحل مع الاشتباه للشيخ في ية والقاضي وابن حمزة
رحمهم الله لدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا
فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة الحلبي قال سالته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها
فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد بها ومقتضى هذين الخبرين حل الميت وان تميز والمعتبر في حله قصد الاصطياد
واليه ذهب الحسن بن ابي عقيل وذهب ابن ادريس والعلامة واكثر المتأخرين الى تحريم الجميع لان ما مات في الماء حرام كما تقدم والمجموع محصور
وقد اشتبه الحلال بالحرام فيكون الجميع حراما ولو لم يشتبه فاولى بتحريم الميت ويؤيده رواية عبد المؤمن الانصاري قال امرت رجلا ان
يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حيوته والجواب
عن الخبرين بعدم دلالتهما على موته في الماء صريحا فلعله مات خارج الماء او على الشك في موته في الماء فان الاصل بقاء الحيوة الى ان يعلم
والاصل الاباحة   ذكوة الجراد اخذه ولا يشترط في اخذه الاسلام ولو مات قبل اخذه لم يحل وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها
جراد لم يحل ولو قصد المحرق   الكلام في الجراد كالكلام في السمك في اعتبار اخذه في تذكيته وان لم يكن الاخذ مسلما اذا شاهده المسلم قد اخذه
حيا وفي عدم الاكتفاء بمشاهدته يموت قبل اخذه سواء مات كذلك بالاجرام من قبل نفسه وسواء قصد قتله كذلك وعدمه وفي اكله
حيا فيه وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك واحكامه موجودة كذلك في اخبار منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سالته عن
الجراد يصيبه ميتا في الماء او في البحر ايوكل قال لا يوكل وسال عمار بن موسى ابا جعفر عليه السلام عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحرق الجراد وينضج بالنار
هل يوكل قال لا   ولا يحل الدبا حتى يستقل بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يوكل   الدبا بفتح الدال مقصورا ما لا يستقل بالطيران من الجراد
وبعد استقلاله به لا يطلق عليه اسم الدبا كما افهمته العبارة فلو اطلق تحريمه من غير بيان الغاية صح وقد دل على تحريمه صحيحة علي بن جعفر عن
اخيه عليهما السلام عن الدبا من الجراد ايوكل قال لا حتى يستقل بالطيران   ذكوة الجنين ذكوة امه ان تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن
بد من تذكيته ولو لم يتم خلقته لم يحل اصلا ومع الشرطين يحل بذكوة امه وقيل لو خرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته حل اكله والاول اشبه   هذا
لفظ الحديث النبوي والامامي والمشهور فيه رفع ذكوة بجعل الاول مبتدأ والثاني خبر والتقدير ذكوة الجنين منحصرة في ذكوة امه فلا

وفيه اشكال صح

الى تذكيته تحقيقا بناء على ان المبتدا انحصر في خبره ولا يقدح في ذلك اختلاف الذكاتين كيفية من حيث ان ذكوة الام فري الاعضاء المخصوصة وذ
ذكوة الجنين حاصلة بمجرد ذكوة الام وما بعدها فلا يكون نفسها لان المراد من الذكوة مطلقا ما به يحصل حل المذكى والمراد ان حل الجنين يحصل بحل الام
ويحصر فيه وروي بنصب ذكوة الثانية على نزع الخافض والتقدير في ذكوة امه اي ذكوته داخلة في ذكوتها بحذف حرف الجر وانتصب على المفعو
وعلى التقديرين يراد منه الاكتفاء في حله بذكوة امه بشرط ان يتم خلقته ومن تمامها الشعر والوبر ولا فرق بين ان تلجه الروح وعدمه على الاصح
لاطلاق النصوص كقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل انا نذبح الناقة والبقرة والشاة وفي بطنها الجنين الميت ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان
الجنين ذكوة امه وروى محمد بن مسلم في الصحيح قال سالت احدهما عليهما السلام عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام فقال الجنين في بطن امه اذا
اشعر واوبر فذكاته ذكوة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وروى الحلبي في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا
تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن سنان وهو عبد الله عن ابي جعفر عليه السلام مثله وشرط جماعة منهم خ وابن حمزة وابن ادريس
ان لا تلجه الروح والا لم يحل بذكوة امه واطلاق الاخبار حجة عليهم ولا دليل لهم على ذلك الاشتراط تذكية الحي مطلقا وكليته ممنوعة نعم لو
خرج من بطنها مستقر الحيوة اعتبر تذكيته ولو لم يتسع الزمان لتذكيته فهو في حكم غير المستقر الحيوة عملا بالعموم ولا يجب المبادرة الى شق الجوف زيادة
على العادة على الاقوى ويتجه على القول باشتراط عدم حيوته في حله اشتراط المبادرة وعلى تقديره لو لم يبادر فوجده ميتا حل لاصالة عدم ولوج
الروح ولو كان الفرض بعيدا يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح
استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة ويمكن ان يقال الحل لان زهاقه بالذبح لا بغيره وهو اولى ولو قطع بعض اعضاء الذبح
شروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فاما ان يكون القطع الثاني ذا تمام استقرار الحيوة اولا فان كان الاول فلا ريب في الحل
كان الاستناد فيه الى الثاني وان لم يصادف قطع الاربعة التي شرط الحل لان اشتراط قطعها في الحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو انقطع بعض
بعضها العارض قبل الذبح وبقاء الحيوان مستقر الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون
حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل اتفاقا وان كان الثاني ففي حله وجهان احدهما وهو الذي رجح المص فيه الحل لوجود المقتضي له
وهو ازهاق الروح بالذبح المستند الى قطع الاعضاء الاربعة وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم المتابعة ولم يرد من الشارع ما يدل على اشتراطه في الحل
والثاني التحريم لانه بالقطع الاول صيره في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء المعتبرة فيه وباقيها غير كاف ايضا لانه قطع بعد
انتفائه الى حكم الميت وجوابه ان هنا قسما ثالثا وهو استناد الاباحة الى القطعين وهما مستقلان بل منظ ولان هذا الوجه لو تم لزم عدم حل
تمام الذبح بحيث قطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي فيما لو بعد قطع الاول قبل قطع الثاني فما ذكره القول بالحل متجه وهذا كله مبني على
اشتراط استقرار الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما
لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع آخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وذلك لان استناد الموت الى الذبح ليس اولى من استناده
الى السبب الاخر الذي لا يستقر معه الحيوة لان الفرض حصولهما معا واحد السببين محلل والاخر محرم فيستصحب التحريم هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة
والا كفى في حله الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سبب الازهاق اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن
الموت قبله فهو حرام ولو اشتبه الحال ولم يعلم حركة المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة لا اشكال في اشتراط حيوة المذبوح
حال الذبح سواء اعتبرنا استقرارها ام اكتفينا بها في الجملة وكذا اعتبرنا اخرها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك بعده فان علم وجود الشرط او
عدمه فلا اشكال في الحكم وان اشتبه الحال بان كان هناك مانع من العلم بالحركة كظلمة ونحوها ففي الحكم بحله استصحابا لبقاء الحيوة او
بحرمته استصحابا للتحريم فانه كان ثابتا حال الحيوة وجهان منشاؤهما تعارض الاصلين ورجح المص رحمه الله جانب التحريم لانه الغالب
وهو اجود لدلالة النصوص الصحيحة على ان ذلك الذكوة يحصل بحركة المذبوح بعده والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط و
هذا ياتي في اشتراط الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فانه مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك تعارض
اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا الذكوة وهي تقع على كل حيوان ماكول لحم
انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا يقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح المذكية تقع على الحيو

استقرار
حيوته
فيما تقع عليه صح

الماكول

الماكول وغيره وقد فسره المص بكون الحيوان يصيرها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل اخر وهذا التفسير لا ياتي على جميع انواع
التذكية لانها غير مختصة بالذبح بل قد يكون به وقد يكون بالسهم والكلب وما في معناهما وقد يكون باخراج السمك من الماء وبقبض الجراد
الجراد وبذبح الحامل بالنسبة الى ذكوة الجنين في هذه المذكى المذكور ما هو طاهر سواء كان لم لا كالجراد والسمك ومنها ما لا يطهر بذكوته
وهو ما يتوقف على الذبح وما في معناه من الازهاق بالسهم ونحوه وما كان طاهرا على تقدير الذكوة وعدمها وفائدة ذكوته حل اكله وما لا
يؤكل لحمه فائدتها مع كونه ماكولا طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله ففائدة ذكوته طهارته خاصة فكان على المص ان يستوفي هذه الاقسام
دون ان يقتصر على بعض افرادها وهو الذبح مع اطلاقه ولا وقوع الذكوة على كل ماكول اللحم ثم تفسيره بهذا المعنى الخاص واعلم ان الحيوان منه
ما يقع عليه الذكوة اجماعا وهو ما يؤكل لحمه ومنه ما لا يقع عليه اجماعا وهو الادمي مطلقا ونجس العين كالكلب بمعنى ان الادمي لا يطهر
بالذبح وان جاز ذبحه كالكافر ونجس العين لا يطهر بالذكوة بل يبقى على نجاسته ومنه ما في وقوعها عليه خلاف وهو ما عدا ذلك وسياتي
تفصيله المسوخ لا يقع عليها الذكوة كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى تقع وقد تقدم في الطهارة الخلاف في نجاسة المسوخ فمن
قال بنجاستها كالشيخين وسلار قال بعدم وقوع الذكوة عليها كما لا تقع على الكلب والخنزير وهو ضعيف ومن قال بطهارتها كالاكثر
اختلفوا فذهب المرتضى وجماعة الى وقوعها عليها للاصل ولان المقتضي لوقوعها على هذه فانه في الماكول الفائدة للانتفاع بلحمه وجلده وهذه ينتفع
بجلدها ولما سياتي من ورود روايات بحل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ على ما دلت عليه الرواية وليس ذلك في لحمها
فيكون في جلدها ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المص الى عدم وقوع الذكوة عليها لان الذكوة حكم شرعي يترتب عليه طهارة ما
حكم بكونه ميتة وهذا امر يتوقف على دليل صالح يخرج عن حكم الادلة على نجاسة الميتة واجزائها التي تحلها الحيوة والجلد منها وهو مفقود
لظهور فساد الاصل هنا ومنع مشاركتها للماكول في المقتضي وتلك الروايات انما دلت على حلها وانتم لا تقولون به فالقول بعدم وقوع الذكوة
عليها اظهر وجملة المسوخ وردت في روايات اجمعها رواية محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال الفيل مسخ كان ملكا زناء
والذئب كان اعرابيا ديوثا والارنب مسخ كانت امراة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والقردة والخنازير
قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى عليه السلام لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت
فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قالوا وما
المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها الحشرات كالفار وابن عرس والضب ففي وقوع الذكوة عليها تردد واشبهه المنع
البحث في الحشرات كالبحث في المسوخ فانه لا دليل صالح للوقوع عليها والاصل المدعى مجرد صلاحية جلدها للانتفاع قائم هنا وبعضها
كالفار والضب تدخل في المسوخ وعدم وقوعها عليها اظهر بتقريب ما سبق والمراد بالحشرات ما سكن باطن الارض من الدواب واحدها حشرة
بالتحريك الادمي لا تقع عليه الذكوة ويكون ميتة ولو ذكي لا فرق في الادمي بين من يحل ذبحه وعدمه ولا بين المسلم والكافر في الحكم فيه
وفاق وما تقدم من التعليل بان الذكوة حكم شرعي يتوقف على ثبوته من قبل الشارع آت هنا وهو اولى من التعليل بحرمة الادمي لان الحكم
بطهارة ميتة بالذبح لا ينافي الحرمة اذ لم يكن مناسبا لها السباع كالاسد والنمر والفهد والثعلب ففي وقوع الذكوة عليها تردد
والوقوع اشبه المشهور بين الاصحاب وقوع الذكوة على السباع بمعنى افادتها جواز الانتفاع بجلدها بطهارتها وممن ذهب الى ذلك الشيخ
وابن ادريس وجملة المتاخرين والمستند رواية سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها قال اما اللحوم فدعوها واما الجلود فاركبوا
عليها ولا تصلوا فيها وقوله ايضا سالته عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وللاصل ومشاركتها للماكول
في المقتضي كما تقدم ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الروايتين مع كون راويهما سماعة موقوفتان وكون الظاهر ان المسؤول كما في
جواز العمل بمضمرهما ثم قال الشهيد رحمه الله في الشرح انه لم يعلم القائل بعدم وقوع الذكوة عليها وان تم الاجماع على ذلك
وجه تقييد الحجية كان من الاستدلال الى الاولى الاقتصار على اثبات طهارة الميتة بمثل هذه الادلة بعيد واما الاستدلال بان الاصحاب متفقون على
جواز استعمال جلود السباع بل جلود ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكوة فلولا وقوعها عليها لما صح ذلك كما احتج به الشهيد في الشرح فما
موضع النزاع عليه فان كان ذلك مجرد الفتوى فلا يخفى ما فيه وان كان من ظهور الاجماع عليه فلنا ان في جلود المسوخ والحشرات ولا يبعد

الماكول المقتضي لوقوعها على صح
الداله صح
كذا مع
الامام غير صح

به وعلى تقدير الفرق فظهور المخالف فيهما دون بطهارته مع الفتوى لا يكفي في الحكم لوجودها في الجميع على ما عاكم والاتفاق والاجماع انما يكون
حجة مع العلم بدخول قول الامام في جملة القائلين وهو مفقود قطعا في هذا ونظائره كما اسلفناه غير مرة ويطهر بمجرد الذكوة و
لا يستعمل مع الذكوة حتى يدبغ اذا قلنا بوقوع الذكوة على السباع او غيرها من غير المأكول فالاقوى ان طهارة جلدها لا يتوقف على الدبغ
لان الحيوان طاهر في الاصل والذكوة اخرجته عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالذكوة ام لا فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ
لا يطهر عند الاصحاب وان طهر لا يتوقف على الدباغ ولرواية سماعة السابقة الدالة على جواز استعمال جلودها عامة للمدبوغ منها وغيره و
صورة النزاع الاستحباب والصلوة جائزة فيه بدون الدباغ لرواية علي ابن ابي حمزة عن الصادق عليه السلم وعلله عليه السلم بانه ذكاته لا تأكل اللحم
الشيخان والمرتضى والقاضي وابن ادريس بافتقاره الى الدبغ واحتج عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وبعدم الدليل عليه قبله وبرواية ابي مخلد
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي
عدم صح ان الدليل عليه قبله ما استدللت به على وقوع الذكوة عليها وانها معدة للطهارة والاصل عدم اعتبار امر اخر معها والخبر مع ضعف سنده لا دلالة
على اعتبار في الطهارة اصلا وما ذكرناه من الروايات الدالة على عدم اشتراط الذبح تصلح الزاما للشيخ لانه عامل بها وان لم يكن عندنا ناهضة
يعتاد صح ما يثبت في الة الصايد كالحبالة والشبكة يملكها ناصبها وكذا كلما يصطاد به ولا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته ثم لا يملكه بتوحله ولا بعشيه
في داره ولا بوثوب السمكة الى سفينته ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب بها بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست الة معتادة وفيه تردد
اذا اثبت الصايد الصيد في الته وصيره غير ممتنع ملكه كما تقدم ولا اشكال في ذلك اذا كانت الالة معتادة لذلك كالشبكة والحبالة
الجاء مخففة ولو لم يكن معتادة لذلك كما لو توحل في ارضه فصار غير ممتنع او عشش في داره كذلك او وثب الى سفينته فان لم يقصد بذلك
صيد صح اصطياده فلا اشكال في عدم ملكه له لان ذلك ليس الة معتادة ولا قصد والاصل بقاء اباحته الى ان يوجد سبب مملك وان قصد به التملك
اتخذ الموحلة لذلك او قصد ببناء الدار وبالسفينة اثبات الصيد ففي ملكه له اذا ثبت فيها وجهان منشأهما ثبوت يده عليه مع القصد
تملكه وهذه الامور وان لم يكن الة معتادة الا انها تصلح للالية لانها قد اوصلته اليه فاذا انضم اليها قصد التملك تحقق الملك لان المعتبر في
المباحات وضع اليد عليها مع نيته وهو متحقق هنا والالة المعتادة لم تفد الملك من حيث كونها معتادة بل من انها المفيدة وهو موجود
في المتنازع ووجه العدم انها ليست الة معتادة بل ليست الة للصيد الا مجازا ومن ثم لا يتبادر الذهن اليها عند الاطلاق والتنازع انما
الحكم على الحقيقة الشرعية والعرفية وهما مفقودان ويضعف بان المعلوم اعتباره وضع اليد على الصيد مع النية كما في نظائره من المباحات
دليل على اعتبار امر اخر بل كلما كان وسيلة الى الاستيلاء عليه فهو مقتضي للملك فالقول بالملك اقوى وحيث يثبت الملك بوجه من
لا يزول بانفلاته منه لاصالة بقاء الملك ولا يلزم من تعذر الوصول الى المال المملوك وتعسره خروجه عن ملكه ولا فرق بين ان يلتحق بالوحوش
في الصحراء ويبعد عن البنيان وبين ان يدخل في البلد وحوله كما لا يخرج العبد باباقه والبهيمة الاهلية بانفلاتها ولو اغلق عليه بابا و
مخرج له او في مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ايضا اشكال ولعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الالة للبحث في هذا
من حيث ظهور الاستيلاء ومن عدم كون ذلك الة معتادة للاصطياد وان قلنا بعدم الملك هنا لو قيل يحرم على الذي لم يقبضه بالفعل والاولى
الفرق وان الامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض باليد حيث قد ابطل امتناعه وبقاء قدرته على
تقدير فتح الباب وتنحيته عن المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير فتحها عنه والاولوية هنا ممنوعة ولو اطلق
لانه لا صح الصيد من يده لم يخرج عن ملكه فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج
لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له ولعل بين الحالين فرقا اذا اطلق الصيد من يده فان لم ينو قطع ملكه عنه فلا اشكال في
احدهما وهو صح بقاء ملكه عليه عملا بالاستصحاب وان قطع نيته عن ملكه ففي خروجه عنه وجهان الذي اختاره المص والاكثر عدمه لان الملك
يتوقف على اسباب شرعية فلا يحصل بمجرد الارادة والاعراض عن الملك لم يثبت شرعا انه من الاسباب الناقلة عنه والقول بخروجه بذلك
للشيخ في ط واحتج عليه بان الاصل اباحة الملك وانما حصل ملكه باليد وقد زالت ولانه قد ازال ملكه باختياره عما ملكه فيزول ولان
القدرة على الشيء قدرة على ضده والاصح الاول والاصل قد انقطع بالتملك ولا يلزم من كون اليد سببا في الملك كون زوالها سببا في عدمه

المرج

المرجع في الاسباب الى نص الشارع وقد ثبت جعله اليد سببا في الملك دون العكس واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ولو سلم انما يتم لو جعل
سببيتهما الاطلاقا كما انه لا قدرة له على التملك بدون السبب الشرعي ويتفرع على زوال ملكه عنه ملك من يصيده ثانيا لو قيل بالزوال وانتزاعه
وعلى القول بعدمه هل يكون نيته رفع يده عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحة اخذ غيره له وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير
فيه واصحهما اباحته لغيره لوجود المقتضي له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحة ما اذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله
ولكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا له لان القراين الظاهرة
كافية في اباحته دعوى مجرى ما يؤخذ عن الصالحين من التقاط السنابل بعد ذلك واما الاستدلال بهذا على خروج الصيد عن ملكه مطلقا فليس بجيد لان
الحقير انما يفيد اباحة كما يقتضيه كلام المص وغيره فكيف يجعل دليلا على زوال الملك بل لو سلم زوال الملك في هذا الشيء الحقير لا يلزم مثله في
المتمول المالية المعتد بها غالبا وتحصيله مقصود للكبير والحقير بخلاف ما يلقى من الحقير ولا يلزم من زوال الملك عنه زواله عن الخطير والى هذا اشار
رحمه الله بقوله ولعل بين الحالين فرقا على انه لا ضرورة الى التزام ذلك كما بيناه فان اهمال هذا الحقير غايته كونه كالاباحة كما ذكر لا خروجه عن الملك
وانما يكون كالمبيح له ولم يجعله اباحة لانه لم يوجد منه لفظ يدل على اباحته وانما استفيدت من القراين الظاهرة وهذا يقوي عدم زوال الملك بل
غايته افادة الاباحة فكيف يستدل به على زوال الملك عن الصيد وبعضهم فرق بين الامرين بوجه اخر وهو انه يمكن الحكم بزوال الملك في الصيد
لم يحكم به في رمي المال الحقير لان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال الحقير كالخبز اليسير لان ملكه نوعه مستقر بالسبب الملك
برفع السبب صح لا بمجرد اليد فلا يزول بالاعراض وهذا الفرق ضعيف لان اليد سبب للملك كما ان شرى الخبز وزراعته سبب له شرعا فاذا تحقق السبب لم يرتفع
زوال اليد صح كاليد كما لا يزول بترك الشراء وترك الزراعة بل يحتاج الى سبب ناقل له شرعا وهو مفقود في الموضعين انما يملك الصيد الممتنع طايرا او غيره
بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن للاسراع لم يملكه الاول وكان لمن امسكه المعتبر في ملك الصيد الممتنع تصييره بحيث يقدر عليه بحبسه وبطل
وتصييره على وجه يسهل اخذه والمحوج بعادة فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو
لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يكن ذلك مفيدا للملك بل يكون لمن امسكه اذا رمى الاول صيدا فاثبته ثم صيره في حكم المذبوح ثم قتله
فهو للاول ولا شيء على الثاني الا ان يفسد لحمه او شيئا منه ولو رماه الاول ولم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو له دون الاول
وليس على الاول ضمان شيء مما جناه ولو اثبته الاول لم يصيره في حكم المذبوح فقتله الثاني فهو تلف فان كان اصاب محل الذكوة فذكاه
على الوجه فهو للاول وعلى الثاني الارش وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتة قيمة ولو كان له فالارش قد تبين من قبل ان الصيد يملك
بالجراحة المزمنة وبالازمان ولاثبات ايضا ولا يكون الازمان مملكا لما روي ان النبي صلى الله عليه واله مر مع اصحابه بضبي حاقف فهم اصحابه
فقال صلى الله عليه واله دعوه حتى يجيء صاحبه والحاقف هو المنحني العاجز عن الامتناع سما فاعلق ذلك صاحبا له فمنهم من اخذه اذا تقرر ذلك
اشترك اثنان رميا على صيد فله احوال منها ان يصيباه دفعة وسيأتي البحث فيه ومنها ان يتعاقبا فالاول اما ان يكون مذففا او مزمنا او لا
فان لم يكن مذففا ولا مزمنا بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففا او مزمنا فهو للثاني ولا شيء على الاول بجراحته لانه كان مباحا وان كان جرح
مذففا فالصيد حلال وملك الاول وعلى الثاني ارش جراحته ان حدث بها نقصان في الجلد واللحم لانه جنى على ملك الغير وان كان جرح الاول
خاصة صار الصيد ملكا له بالازمان وينظر في الثاني ان ذفف على محل الذكوة فهو حلال وعليه للاول ما بين قيمته مذبوحا ومزمنا وانما يظهر التفاوت
اذا كان فيه حيوة مستقرة فاما اذا كان الحيوان لو لم يذبح لهلك لم يكد يظهر بين القيمتين تفاوت الا على تقدير احداث نقص في جلده او لحمه
وان ذفف الثاني في غير التذكية فهو ميتة لان الصيد المقدور عليه لا يحل الا بالذبح فكان كما لو رمى صيدا فازمنه ثم رماه ثانيا فذففه بغير الذبح
فيلزم الثاني تمام قيمته على تلك الحالة التي اثبت عليها ان لم يكن لميتته قيمة لانه يكون قد فوت عليه ملكه وان كان لميتته قيمة فان كان المقصود
ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش والعظم ضمن الثاني ارشه خاصة وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا ويحتمل الاول هذا كله اذا كان موت الصيد بجرحه
الثاني خاصة اما لو كان بالجرحين فسيأتي حكمه وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكوته فهو حلال للاول وان لم يدرك ذكوته فهو ميتة
تلف من فعلين احدهما مباح والاخر محظور كما لو قتله كلب مسلم او مجوسي واما الذي يجب على الجارح فالذي يظهر ان الاول ان لم يقدر على ذكوته
الثاني قيمته بما انها معيبا بالعيب الاول وان قدر واهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا هذا عدل قوله سابقا ففعله الثاني المراد ان الاول

قد اثبته ولم يصير في حكم المذبوح فقد ملكه بذلك فاذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او المالك وذكاه فهو حلال للاول وان كان على
الثاني الارش كما تقدم وان لم يدرك ذكوته فهو ميتة لانه مات بسببين احدهما يوجب الحل وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به
قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له وهو جرح الثاني لانه صادف غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلب مسلم وسبق وكلب مجوسي وكلب
لم يسم عليه ثم ينظر ان مات قبل ان يدركه الاول وقبل ان يتمكن من ذبحه فما ضمن الثاني تمام قيمته لانه صار حراما وميتة بفعله ويخالف ما اذا
جرح شاة نفسه فجرحها اخر فتلف بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين هناك محرم ولا فساد حصل بهما جميعا وهنا فعل
اكتساب وصلاح وذكوة فلا يوزع عليه شيء ثم ينقص عن الاول بقدر ما نقص منه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي عشرة ومزمنا تسعة
على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا ولا وزع النقص بالذبح عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا فهو مؤثر في الذبح
الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى يقال اذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية يلزمه الثمانية و
الاخر اثر في فوات العدد جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية ويحتمل ضمان الثاني للجميع كما اطلقه المص نظرا الى
يقطع اثر فعل من كل وجه والاول اظهر وان ادركه ومكن من ذبحه لكن اهمله وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته
لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لا يقتصر على ارش الجراحة لان غايته انه امتنع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية
مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان عن الجاني على هذا كما لو جرح جارح شاة فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان عن الجاني
هذا ابقى مقدار ضمان الثاني وجهان احدهما انه لا يضمن كمال قيمته مزمنا ثم كما لو دفف عليه ابتداء بخلاف ما اذا جرح عبده او شاته او جرحه
كما اشرنا اليه من الفرق سابقا واظهرهما انه لا يضمن كمال القيمة بل هو كما لو جرح عبده وجرحه اخر لان الموت حصل بفعلهما وكل واحد من الفعلين افساد
الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لم يحل ولو حل الجرح الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد
فعلى هذا يجيء الاوجه المذكورة فيما سياتي ولعل فقه هذه المسئلة ينكشف باعتبار فرض نفرضه وهو دابة قيمتها عشرة جنى عليها فصارت تساوي
ثم جنى اخر فصارت الى غاية فسرت الجنايتان ففيها احتمالات خمسة لا يخلو احدها من خلل الى الجرح. اذا ازمن الاول الصيد وجرحه الثاني وما
بالجرحين مع تدرك الاول على تذكيته ففي ما يجب على الثاني اشكال لبناه المص رحمه الله على فرض مسالة اشتدت عناية الفقها في البحث عنها وتشعبت
في حكمها ومما يحرر فيها يظهر رجحان تضمينه الثاني في مسلة الصيد وصورة المسئلة ان قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك او غيره
ارشها دينار ثم جرحها اخر جراحة ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته لهما او للثاني وجه احدها وهو الذي
صدر به المصنف انه يجب على الثاني كمال قيمته معيبا وهذا الوجه لا يأتي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الجناية الاولى غير مضمونة كمسئلة الصيد
فلو اسقط هذا الوجه من البين كما فعل غيره او ذكره كما ذكرناه بحيث في صدر المسئلة وجعلنا الاوجه المعدودة على تقدير اشتراكهما في الضمان كان
اجود ووجه هذا الاحتمال قد عرفته فيما قررناه سابقا وخلاصته ان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كما في مسئلة الصيد ولا نظر
سرايتها بخلاف جناية الثاني فانها وقعت على مملوك للغير فكانت محرمة فاستند الضمان اليها خاصة ويضعف بان الاول مع اهماله التذكية
جرى مجرى المشارك في الجناية لما قررناه من ان كل واحد من الفعلين سبب اهمال التذكية مع القدرة عليها افساد فيكون الهلاك مستندا اليهما ولابد
من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما يخص المالك ان فرض ولا يفرق في ذلك بين تقديره على التذكية واهماله وعدمه لتحقق الافساد بجرحه
على التقديرين وثانيها وهو اول الاوجه المحتملة في المسئلة المفروضة على ترتيب المص التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد خمسة
دنانير وهذا الوجه يطرقه احتمالان احدهما انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلزم
الجارحين بالشركة لزهقه والثاني ان على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل واحد
منهما لا يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر وكذلك لو قطع يدي رجل فسرى
ارش اليد في بدل النفس ولو قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس بينهما الاخر ثم يرجع الاول الى الثاني بنصف ارش جنايته لانه
جنى على النصف الذي ضمنه الاول وقومناه عليه قبل جنايته ومن غرم شيا بكمال قيمته له ان يرجع على من جنى عليه بما ينقصه الا ترى ان من غصب
ثوبا وجنى عليه اخر فحرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التحريق واذا رجع عليه لذلك استقر على كل واحد

خمسة

ونصف دينار
خمسة وعلى هذا فالمالك مخير بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه من الاول رجع على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما
على التقديرين ويضعف هذا الوجه بوجهين من حيث ان فيه حيفا على الثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة مع اقتضائه
دخول الارش في النفس وهو خلاف القول المنصور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تضعيف التغريم ويمكن الفرق بين ارش الحر والمملوك لان الجرح
فيما الحيوان المملوك فاذا اخذ بعدها عوض النفس اخذها بعد ذلك عوض النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة
محدودة تتنزيه الغرامة وهذا اتجه ويقتضي في هذا الوجه التسوية بين الجنايتين في الغرامة مع اختلاف قيمة محلهما وقد اعترض عليه السيد عميد
حيث تم هذا الوجه بان الثاني انقصه اكثر مما انقصه الاول اذ الاول انقصه العشر والثاني التسع فهذا يقابل بزيادة القيمة واعترض شيخنا
رحمه الله بان هذا التفاوت لا يطابق تفاوت ما بين الارشين لان الفضل ما بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشر
والتسع العشر وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهرهما بينهما التفاوت وثالثها الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة لان جناية كل منهما نقصت دينارا
ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما نصف دينار لان الموجود
نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول خمسة من حيث هو شريك ونصف دينار وهو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج
الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة نصف دينار وهو نصف ارش جراحته واربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته ويضعف بان فيه حيفا عليهما
وزيادة في الواجب عن المتلف وبما تقدم من ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجرح مع شريك ام لا واعتذر عن الاول بان الجنايات
قد تجر الى ايجاب الزيادة كما اذا قطع يدي عبد وجاء اخر فقتله واجيب عنه بان قاطع اليدين لا شركة له في القتل والقتل قاطع اثر القطع ولهذا
لا يندمل وهذا اتحد فيه وقد يغير هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من ايجاب العشرة والنصف
اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فتبسط الاجزاء احادا فيكون احدى وعشرين جزءا ويقسط العشرة عليه ليستوي التفاوت من عليهما مع السلامة
من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احد وعشرين جزءا من عشرة وعلى الثاني عشرة اجزاء من احد وعشرين جزءا من عشرة فاذا اردت
مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف في القيمة وهي عشرة تبلغ مائة وخمسة وهذه
كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار والثاني يصيبه منها خمسون هي
خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجموع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع خمسة ومجمع
هذا الوجه افراد ارش الجناية عن بدل النفس وقد عرفت ما فيه وهذا الوجه في قوة وجهين بهذا المعنى الذي اعتبرناه ورابعها الزام الاول
والثاني باربعة ونصف لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية
تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته وفيه دخول الارش في بدل النفس لكنه يضعف بان فيه تضييع نصف على المالك اذ كان
قيمة المقتول عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته وخامسها الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين و
العشرة عليهما فيجمع القيمتين فيكون تسعة عشر لان قيمته يوم جنايته الاول عليه عشرة ويوم جنايته الثاني تسعة فتبسط القيمة عليهما فيكون على
الاول عشرة اجزاء من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة ويقال بعبارة اخرى نصف القيمة يوم الجناية الاولى
ويوم الجناية الثانية اربعة ونصف يجمع بينهما ويقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني فان
اردت ايضاح ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد
تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من دينار وهو ما على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر
من تسعة عشر جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا على الاول من الاجزاء وهي خمسة وهي دينار كامل اذا اضيف الى ما على الاول من الدنانير
وهو خمسة وعلى الثاني وهو اربعة صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل اكمال القيمة عليهما من غير زيادة ولا نقصان
والزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهو عدل ولهذا اختارها الاكثر كالشيخ وجماعة ويضعف بانها تتضمن زيادة على الثاني لا وجه لها لانه انما
شارك في جناية ما على قيمته تسعة فلا يتجه ان يلزمه زيادة على اربعة ونصف وقد الزم بزيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة
وكذلك الاول لزمه خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبار النصف قيمته يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كان

المص رحمه الله قد خصّه بالثاني واعتذر عنه بانه لما حفظ قيمة الجني عليه فلو الزمناهما نصف القيمتين ضاع عليه نصف فقسطناهما على نسبة المالين
وساوينها الزام الاول بتسعة ونصف والثاني باربعة ونصف وهذا هو الذي اختاره المص محتجا عليه بان الارش يدخل في قيمة النفس فمن حلل نصف الارش
الاول في ضمان النصف فيبقى عليه نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة ووجهه ايضا بان الاول بالجرح وسرى كالملزم العشرة فلا يسقط عنه الا ما لزم الثاني
والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يغرم الا نصف التسعة فما سواه يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة ارشا وبعض العلماء اختار هذه الطريقة
جعل الزايد ارشا وقال يعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزمه نصف القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف
ولا يعتبر الارش في حق الثاني وفرق بينهما بان جناية الاول وجدها ناقصا الدينار ثم جناية الثاني وسرايته جناية الاول عاد على تفويت الباقي
الوجه اسلم من غيره وان كان لا يخلو ايضا من اشكال وقد اوردوا عليه بالطريقة الاولى انه تقرر في غيره من دخول الارش مطلقا في بدل النفس وعلى طريقه الثانية
بان الاول انما يكون سببا للتفويت لو انفرد اما اذا شاركه غيره فقد خرج فعله عن ان يكون مفوتا للكل وعلى الثانية باشتمالها على حكمين متنافيين
دخول ارش الاول في جنايته ودخول ارش الثاني في جنايته والفرق الذي ابدوه لا يفيد لان انفراد الاول بالدينار لا يقتضي عدم الدخول
بمجرده ولو سلم اقتضاؤه للازم منه في الثاني انه لا يدخل من ارشه بمقدار ما يخصّه من الجناية وجواب الاول ما يقرر من ان جناية الحيوان يراعى فيها حال
المالية ويتجه فيها عدم دخول الارش وان كان الراجح في الحر الدخول وقد اشرنا الى الفرق فيما سبق والثاني بان مشاركة غيره له في الجملة لا يقتضي عدم
عليه فكيف وقد اختص بنقص دينار وحده وانما شاركه الثاني بعد ذلك فالاعتبار بادخاله عليه وان لم يكن مفوتا للكل ومثله الجواب عما يقول انه انما
شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف يلزمه زيادة عن خمسة فان التسوية بينهما انما يتجه اذا اشتركا في مبدأ الجناية اما اذا انفرد الاول بالبعض
لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب الزيد من النصف عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو واضح اذا تقررت هذه المقدمات فيلزم
ما يجب على الجاني الثاني على الصيد الذي اثبته الاول ونقول انما حكم به في هذه الاوجه على الاول يسقط ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته كما لو كانت
احدى الجنايتين من المالك على عبده والاخرى من غيره اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه
ثم كسر الاخر رجله قيل هو لهما وقيل للاخير لان بفعله يتحقق الاثبات والاخير قوي القول بالشركة فيه للشيخ في ط محتجا بان سبب الملك حصل بفعلهما
العلة هي المجموع من حيث هو مجموع ووجه ما اختاره المص من انه للثاني خاصة لان الازمان حصل عقيب فعله ولا اصابة حصلت والرمي انه
مباح بعد فيبطل اثر الجراحة الاولى ويصير صاحبها كالمعين للثاني والاعانة لا تقتضي الشركة وكذلك لو ارسل كلبا الى صيد فصرف انسان
الى الكلب وضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد للمرسل من غير ان يشركه المعين لو رمى الصيد اثنان فعقراه ثم وجد ميتا فان صادف
فهو حلال وكذا ان ادركاه او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكوته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح
فقتله الاخر وهو غير ممتنع قد عرفت ان الصيد الممتنع انما يحل مع موته بالعقر الواقع حال امتناعه او بتذكيته بالذبح فاذا رماه اثنان صيدا
فجرحاه فاما ان يكون دفعة او على التعاقب فان كان دفعة حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال الامتناع فكفى في تذكيته سواء استند موته اليهما ام
الى احدهما معينا ام مشتبها وان كانا متعاقبين فان كان الثاني هو الذي اثبته فهو حلال ايضا مطلقا لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه
وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف احدهما
ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكوته لان المفروض كون موته مستندا الى الجرحين او احدهما ومن الممكن ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في
حكم المذبوح فلا يباح الا بالذبح ولم يحصل ويكون استناد موته الى الجرح الثاني وهو غير ممتنع فيحرم هذا حكمه مع الاشتراك في قتله بالنسبة الى
الحل وعدمه اما بالنسبة الى الملك فسيأتي الكلام فيه ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه قد عرفت
في صدر الكتاب ان الاصطياد يقع على العقر المزهق للروح حتى لا بد من الحكم بحله من موته بعقر الكلب اذا كانت الآلة كلبا فلو مات بغيره من اتعاب
وان كان مستنده الى الكلب كصدمه بالنزول عليه او اتعابه لم يحل وكذا لو اشتبه سبب موته لاحتمال كونه بسبب غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير
ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل استصحابا لحكم التحريم الى ان يثبت الناقل عن حكم الاصل لو رمى صيدا فظنه كلبا
او خنزيرا او غيره مما لا يؤكل فقتله لم يحل وكذا لو رمى سهما الى فوق فاصاب صيدا وكذا لو جرحه ثم عاد فرماه طالبا بقاءه فقتل صيدا وكذا
لو ارسل كلبا ليلا فقتل لانه لم يقصد الارسال الجاري مجرى الاسترسال من جملة شرائط حل الصيد قصده حال الرمي والارسال والمراد بقصد

الصيد المحلل

الصيد المحلل فلا يكفي قصد مطلق الحيوان كما لا يعتبر قصد حيوان مخصوص فلو ارسل سهما في الفضاء لاختبار قوته او رمى الى هدف فاعترض صيدا
فاصابه فقتله لم يحل وكذا لو قصد ما ظنه خنزيرا او غيره من الحيوان غير المحلل فاصاب محللا وكذا لو ارسل كلبا كذلك او حيث لا صيد فاعترض صيدا
او نحو ذلك وقد تقدم البحث في ذلك وخالف فيه بعض العامة فحكم بحل الصيد في ذلك كله لحصول قتل الصيد بفعله الذي قصده وانما يعتبر
وانما فعل ما اعتقده ولعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل ما رد عليك قوسك الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد وكذا كل
اثر يدل على الملك وان كان مالكا جناحه فهو لصايده الا ان يكون له مالك وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى برج لم يملكها الثاني
حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الاثار على انه كان مملوكا وربما افلت فيستصحب حكم المالك ولا ينظر الى احتمال
ذلك به عبثا من غير قصد التمليك لان الاثر يدل على اليد واليد محكوم لها بالملك فلو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب وكذا لا ينظر الى
احتمال انه اصطاده محرم وفعل ذلك به ثم ارسله فانه تقدير بعيد ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة فكذلك ويكون المأخوذ في الحال
هذه لقطة وان كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو كان الطير مالكا جناحه ولا اثر لليد عليه فهو لصايده لاصالة حله فيستصحب
اليد الا ان يعلم له مالك فيكون له ولا يخرج عن ملكه بامتناعه بالطيران وغيره ومن هذا الباب لو انتقلت الطيور من برج الى اخر وبعضها فانه
على ملك الاول ويجب على الثاني رده فلو حصل منه بيض او فرخ فهو تبع للانثى دون الذكر فيكون لمالك الانثى ولو كان الحمام المنقول مباحا
دخوله في ملك صاحب البرج كما تقدم من الخلاف فيما اذا عشش في داره طائر او اولى بالملك هنا لان البرج يقصد لذلك ولو شك
البرج في ان الحمام الداخل من المباحات او مملوك للغير فهو اولى به لاصالة الاباحة ولو تحقق انه اختلط بملكه ملك الغير وعسر التمييز فان كان
محصورا فلكل واحد واحد الى ان يبقى قدر الداخل كما اذا اختلط ثمر الغير بثمره وان لم يكن محصورا كما هو الغالب يجب اجتناب الجميع الى ان يصالح
ذلك الغير او يقاسمه وعلى هذا قال بعض الفضلاء ينبغي للمتقي ان يجتنب طير البروج لانها لا تنفك عن الاختلاط بملك الغير ولو اختلط حمام مملوك
بحمام مباح فان كان الجميع محصورا لم يحل الاصطياد منه وان كان غير محصور كما لو اختلط المملوك بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ومن هذا
الباب ما لو انثالت حنطة انسان على غيره او انصب مايع في مايع وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام والطريق الى التخلص بالصلح ولو ملك انسان
ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه لكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور ما يقطع من السمكة بعد اخراجها من الماء ذكي
سواء ماتت او وقعت في الماء مستقرة الحياة لانه مقطوع بعد تذكيتها قد تقدم ان ذكاة السمك اخراجه من الماء حيا ولا يشترط موته خارج الماء
فاذا اكله حيا جاز فاذا قطع منها بعد اخراجه قطعة كانت حلالا لكونها مقطوعة بعد تذكيته سواء ماتت بقية السمكة خارج الماء ام عادت الى الماء
لاشتراكهما في المقتضي وكون القطع بعد التذكية وعودها الى الماء والحكم بتحريمها بعد ذلك امر طارئ على الحكم بحله فلا يؤثر في الحل ما سبق الحكم به
اذا اصابا صيدا دفعة فان اثبتاه فهو لهما وان كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو جهل
منهما فالصيد بينهما ولو قيل يستخرج بالقرعة كان حسنا هذه من جملة الاحوال الحاصلة للمشتركين في رمي الصيد وكان حقها ان يذكر مع المسألة السابقة لانها
قسم من اقسامها وخلاصة القول فيهما انه اذا وقع الجرحان من اثنين نظر ان تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او
مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من المعنيين مثبت للملك ولا فرق وكذا لو كان احدهما
ان يتفاوت الجرحان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكونا في غير المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه وان كان احد الجرحين مذففا او مزمنا لو انفرد
والاخر غير مؤثر فالصيد لمن جرحه مذففا او مزمنا ولا ضمان على الثاني لانه لم يخرج عن ملك الغير وان احتمل ان يكون هذا الازمان بهما وان يكون باحدهما
فالصيد بينهما لظاهر الاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح ولكن ينبغي ان يستحل احدهما من الاخر تورعا عن مظنة الشبهة ويحتمل القرعة لانا
لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك ما ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى لو علمنا ان احدهما المذفف
وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان والاولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره وقد تقدم الحكم
في التحليل وعدمه على هذه التقديرات وبقي من احوال المسألة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد
تقدم توجيه القولين فيما لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل الجرح احدهما والاخر الاخر

كتاب الأطعمة والأشربة

الكلام في الاطعمة ومعرفة احكامها من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وفي تناول الحرام
الوعيد الشديد قال صلى الله عليه وآله وسلم اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به ثم للانسان حالتان حالة رفاهية واختيار وحالة اضطرار و
ادرج مسائل الكتاب واختلف الحال في الحل والحرمة والاصل في معرفة ما يحل اكله وما يحرم ان يرجع الى الشرع فما اباحه فهو مباح وما حظره فهو محظور و
تفصيل ما احله بخصوصه وحرمه بخصوصه وما لم يكن له في الشرع ذكر كان المرجع فيه الى عادة العرب فما استطابته فهو حلال وما استخبثته فهو حرام لقوله تعالى
ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم ونحوها من الآيات فان لم يكن له في الشرع ولا في عرفهم ذكر فما
علم اشتماله على مضرة في الجسد كان حراما والا كان مباحا على اصح القولين للاصوليين والفقهاء لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد ولقوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الآية وقول الصادق عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقوله عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى (حلال ط)
تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومن قال من الاصوليين بان الاصل في الاشياء الحظر او توقف لزمه التحريم فيما اشتبه امره ثم الطيب يطلق على الحلال قال تعالى كلوا من
طيبات ما رزقناكم اي من الحلال وعلى الطاهر قال تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كالزمان الذي لا حر فيه ولا برد فيقال هذا زمان
طيب وما تستطيبه النفس ولا تنفر منه كقوله تعالى يسألونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات اذ ليس المراد منها هنا الحلال لعدم الفائدة في الجواب على تقديره
لانهم سألوه ان يبين لهم الحلال فلا يقول في الجواب الحلال ولا الطاهر لانه انما يعرف من الشرع توقيفا ولا ما لا اذى فيه لان المأكول لا يوصف به فتعين
ان يكون المراد ردهم الى ما يستطيبونه ولا يستخبثونه فردهم الى عادتهم وما هو معروف في طباعهم ولان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا واستثنى في ذلك
ما ينبه عليه والمراد بالعرف الذي يرجع اليه في الاستطابة عرف اوساط من اهل اليسار في حال الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة
العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سأل بعضهم عما يأكلون فقال كل ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم لتهن ام حبين العافية لكونها امنت ان
توكل هذا خلاصة ما قرره ح في ط وغيره الا انه فصل اولا المحلل الى حيوان وغيره وقسم الحيوان الى حي وغيره وجعل ما كان من الحيوان حيا فهو حرام حيث (من ذا ح)
لا يرد به شرع محتجا بان ذبح الحيوان محظور وما كان من الحيوان غير حي ومن غيره فهو على اصل الاباحة وفي استثناء الحيوان الحي نظر لعموم الادلة و
لا استناد الى تحريم ذبحه بدون الشرع في حيز المنع فهذا هو الاصل الذي يرجع اليه في باب الاطعمة وبقي الكلام فيما نص الشارع على تحريمه فلنشرع في
الكلام عليه   الاول في حيوان البحر ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس له فلس في
الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما التحريم وكذا الزمار والمارماهي والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة   حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع
الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا وما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه وبقي من حيوان
البحر ما كان من السمك وليس له فلس كالجري والمارماهي والزمار وقد اختلف الاصحاب في حله بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الاكثر ومنهم خ و
الى تحريمه مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا في كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال
قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما كان ليس له قشر فلا تأكله وصحيحة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت
فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت جعلت فداك ما تقول في الكنعت قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق
تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا وعن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه
وآله بالكوفة ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وغير ذلك من الاخبار وذهب خ في كتابي الاخبار الى الاباحة ما عدا الجري
لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا يكره شيء من الحيتان الا الجري ونحوها غيرها قال خ في الكتابين الوجه في هذه الاخبار انه لا يكره
كراهة الحظر الا هذا الجري وان كان يكره كراهة الندب والاستحباب وهذا صريح في اختيار كراهة ما عدا الجري من السمك مطلقا ويؤيده ايضا صحيحة زرارة
قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا من
الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام (قاله ص)
عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما فقرأتها
حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها ومما ذكرناه يظهر ما ذكره المص من ان في الجري

روايتين والمراد الجنس بالتحريم والتحليل وان اشهرهما بين الاصحاب التحريم وانما نسب القول بالتحريم الى الشهرة خاصة لما قد عرفت من ان روايات الحل صحيحات
الاسناد كثيرة وقد كان يمكن الجمع بينهما وما دل على التحريم بالحمل على الكراهة لكن الاشهر بينهم التحريم وكذلك ظهر اختلاف الروايات في المارماهي والزمار
واما الزهو فقد دخل في عموم الروايات الدالة على الحل ومما ورد فيه بخلاف ذلك رواية سليمان بن جعفر قال حدثني ابي وصاحب الحيتان قال
سمك مثلي برا با الحسن الرضا عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقدم هو من سياله فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم جعلت فداك فقال انزلوا (محمد ص)
فقال ويحك لعله زهو قلت نعم قال اركبوا لا حاجة لنا فيه قال والزهو سمك ليس له قشر وهذه الرواية مع قطع النظر عن سندها لا تدل على
ما عدا الكراهة لكن قوله فيها انه سمك ليس له قشر ان كان من كلام الامام او ثبت فيتناوله النهي في الاخبار السابقة والمص رحمه الله اختار
في هذه الثلثة الكراهة وهو مذهب خ في يه وتلميذه القاضي وهو حسن لانه طريق الجمع بين الاخبار واما نحو حملوا اخبار الحل على التقية وليس
ببعيد وقد اغرب خ في يه في حكم المارماهي ففي باب المكاسب جعله من المكاسب المحظورة [struck] الذي لا يحل اكله وفي باب الاطعمة (كالجري وغيره)
جعله مكروها كما نقلناه هنا عنه وفي باب الحدود قال ومن اكل الجري او المارماهي وغير ذلك من المحرمات فان عاد ادب ثانية فان استحل
شيئا من ذلك وجب عليه القتل واعجب ما فيه مع اختلاف الفتوى حكمه بقتل مستحل المارماهي فان كثيرا من العلماء مجمعون على حله واصحابنا مختلفون
فيه كما عرفت حتى هو من جملة القائلين بحله في يه والتهذيب والاستبصار ومستحل المحرم انما يقتل اذا استحل ما اجمع المسلمون على تحريمه بل لا بد مع
ذلك حتى يكون علم تحريمه من دين الاسلام ضرورة كالخمر والميتة واين هذا مما اكثر المسلمين على حله حتى خ رحمه الله واعلم ان الجري بكسر الجيم والراء
المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاي المعجمة معناها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة المفتوحة و
الشبوط بفتح الشين وتشديد الباء مضمومة والبياح بكسر الباء الموحدة مخففا وربما فتحت الباء وشددت والكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة
ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي   الربيثا بالراء المهملة المفتوحة والباء الموحدة فالياء المثناة من تحت الساكنة فالثاء المثلثة (المكسورة)
المفتوحة فالالف المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة فالراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة فالباء الموحدة المفتوحة
فالراء المهملة والنون بعد الالف والابلامي بكسر الهمزة والباء الموحدة الساكنة ويدل على حل هذه بخصوصها صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت
الى ابي الحسن الرضا عليه السلام اختلف الناس علي في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس بها وعن محمد الطبري قال كتبت الى ابي الحسن اسأله عن سمك يقال
له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب كله لا بأس به   ولا تؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا (السرطا)
السرطان ولا شيء من حيوان البحر ككلبه وخنزيره   قد تقدم ما يدل على تحريم هذه الاشياء لانها من جملة حيوان البحر والمحلل منه منحصر في السمك
على ما تقرر ولا فرق في حيوان البحر بين كلبه وخنزيره وشاته فلو افردها كان اولى لانها الفرد حتى فان من العامة من حكم بتحريم كلبه و
خنزيره دون شاته ونحوها مما هو على صورة المحلل ومنهم من حكم بحل الجميع ويدل على تحريم الثلثة لا ولا مع كونها مستخبثة صحيحة محمد بن علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليه السلام قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك
لحم الضفادع لا يحل اكله والسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء المهملة والضفادع جمع ضفدع بكسر اوله وفتحه وضمه مع كسر الثالث و
في الاول وكسره في الثاني وفتحه في الثالث والسرطان بفتح اوله وثانيه ويسمى عقرب الماء   ولو وجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت من جنس ما يحل
والا فهي حرام ويدل عليه روايتان في طريق احديهما السكوني والاخرى مرسلة ومن المتأخرين من منع استنادا الى عدم اليقين بحرمة وحياة ما
وربما كانت الروايتان مرجحة استصحابا لحال الحيوة   القول بالحل للشيخ في يه والمفيد واجرى استنادا الى رواية السكوني عن الصادق عليه السلام
قال قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا والمانع من حلها ابن ادريس ما لم تخرج من بطنها حية لان شرط حل السمك اخذه من
الماء حيا والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط ووافقه في لف وتردد ولده فخر الدين وفي عد رجح مذهب ح وكذلك المص و
ومال اليه هنا بعض الميل واشار الى جواب دليل ابن ادريس بان الاصل بقاء الحيوة الى بعد اخراجها اذ لا شك في حلول الحيوة في السمكة و
فيستصحب الى ان يعلم وتكون الروايتان من شاهد وان لم يصلحا لاثبات الحكم وهو حسن حيث لا يدل القرائن على تقدم موتها بان يخرجها (المزيل ص)
من بطنها عاجلا فيجدها قد تغيرت بالسلخ ونحوه   ولو وجد في جوف حية اكلتها ان لم يكن تسلخت ولو تسلخت لم تحل والاولى
انها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب ولو اعتبر مع ذلك اخذها حية ليتحقق الذكوة كان حسنا القول بحلها ما لم تنسلخ مطلقا للشيخ في

القسم الثاني في البهائم

بإسنادنا إلى رواية أيوب بن أعين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب
فالرواية لا تدل على مذهبه وقد عمل بموجب الرواية وهو يقتضي الاجتزاء بإدراكها حية مع أنه لا يقول به لكن في ذكوة السمك والوجه اتباع
المص وابن إدريس وجملة المتأخرين هو اشتراط أخذه لها حية لأن ذلك هو ذكوة السمك على ما تقدم ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء
سواء مات بسبب كضرب العلق أو حرارة الماء أو بغير سبب وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء أو في حظيرته شبه بقوله سواء مات إلى آخره على خلاف
بعض العامة حيث فرق بين ما مات بغير سبب فوافقنا على تحريمه مع موته بسبب خارج وحكم بحله إذا مات من قبل نفسه وأكثر الجمهور على حله مطلقا وقد تقدم
على تحريمه والخلاف فيما يموت في الشبكة والحظيرة ولو اختلط الميت منها بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع واجتناب الجميع أشبه القول بحله مع الاشتباه
للشيخ في النهاية واستحسنه المص فيما سيأتي لدلالة الأخبار الصحيحة عليه والأشهر تحريم الجميع إذا كان محصورا لوجوب اجتناب الميت ولا يتم إلا باجتناب الجميع كغيره
من الأطعمة المشتبهة بالمحرم وقد تقدم البحث في ذلك ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بأن يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا طاهرا جلال
ما يتغذى بعذرة الإنسان كغيره من الحيوان وسيأتي الكلام فيه واعتبار استبرائها يوما وليلة مذهب الأكثر استنادا إلى رواية يونس عن
الرضا عليه السلام واكتفى الصدوق بيوم إلى الليل لرواية القسم بن محمد الجوهري والأول طريق اليقين ويعتبر في العلف كونه طاهرا بالفعل وربما اكتفى
بالطاهر بالأصالة وهو ضعيف لأن إطلاق الطاهر يقتضي ما ذكرناه وبيض السمك المحلل حلال والمحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا
لا ما كان أملس هذا الحكم مشهور بين الأصحاب غير أن كثيرا منهم لم يقيدوا التفصيل بحالة الاشتباه بل أطلقوا القول بأن بيض السمك مطلقا يؤكل
منه الخشن دون الأملس والمنع وأنكره ابن إدريس رأسا وقال لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا خلاف في أن جميع ما في بطن السمك طاهر
ولو كان ذلك صحيحا لما حلت البطناة ووافقه في المختلف مستدلا بعموم قوله تعالى وأحل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم يبلغنا في الأحاديث المعول عليها
ما ينافي العموم ويؤكل من الإنسية الإبل والبقر والغنم ويكره الخيل والبغال والحمير الأهلية على تفاوت بينها في الكراهة لا خلاف بين المسلمين في
تحليل الأنعام الثلاثة والكتاب والسنة ناطقان به والمشهور بين أصحابنا تحليل الحمول الثلاثة الخيل والبغال والحمير للأصل وقوله تعالى قل لا أجد
فيما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه الآية وخصوص حسنة زرارة ومحمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام أنهما سألاه عن أكل لحوم الحمر الأهلية فقال نهى رسول الله صلى
الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر وإنما نهى عن أكلها في ذلك الوقت لأنها كانت حمولة الناس وإنما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن وفي رواية أخرى لمحمد بن مسلم
عنه عليه السلام قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها وجه كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها وحمل على الكراهة
جمعا بينها صحيحة ابن مسكان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لحوم الحمير فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكلها يوم خيبر قال وسألته عن
أكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها إلا أن تضطر إليها وفي معناها غيرها إلا أن هذه أوضح الجمع سندا
أصح سندا من روايات الحل إلا أنها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله إلا أن تضطر إليها فإنه علق الحل على مطلق الضرورة ومطلقها أعم من أن يبلغ حد يحلل
المحرم وأيضا فقوله نهى عن أكلها يوم خيبر مناف لما ذكر في رواية الحل فإنه اعترف فيها بالنهي عنها ذلك اليوم ولكنه نفى كراهة ابتداء
ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم أيضا عن الباقر عليه السلام أنه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال
ليس الحرام إلا ما حرم الله في كتابه فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن أكل لحوم الحمير وإنما نهاهم من أجل ظهورهم أن يفنوه وليست الحمير بحرام
ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا أجد فيما أوحي إلي محرما الآية وهذا تصريح بالإباحة وذهب أبو الصلاح إلى تحريم البغل استنادا إلى النهي عنه في
تلك الأخبار وقد عرفت جوابه وكان ينبغي له أن يحرم الباقي فإن الحمير بطريق أولى لورودهما معه في النهي إذا تقرر ذلك فهل اشتركت الثلاثة في
الكراهة ولم يبل بها أقوى من الآخر والمشهور أن أكدها البغل ثم الحمار وأضعفها الخيل وعلل بأن البغل متولد من مكروهين مختلفين وربما قيل بتحريمه وكان
أقوى مما انفرد بكراهته وقيل إن الحمار أشد كراهة من البغل لأنه متولد من مكروهين قويي الكراهة بخلاف البغل فإنه متولد من ضعيف وقوي
ولأن النهي عنه في الأخبار أكثر وللاتفاق على أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه في الجملة ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور إلى تحريمه بخلاف البغل فإن
جمهورهم لم يستندوا فيه إلى نهي عنه خاص بل إلى أنه متولد من محلل ومحرم فغلبوا جانب التحريم وهذا أقوى وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه أحدها
الجلل وهو أن يتغذى عذرة الإنسان لا غير محضا حتى يسيرا وقيل يكره والتحريم أظهر البحث في الجلال يقع في مواضع الأول في تحصيل الجلل والمشهور أنه
يحصل بأن يتغذى الحيوان عذرة الإنسان لا غير والنصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تقدير المدة التي فيها يتحقق ذلك وربما قدره بعضهم بأن

ذلك في نموه ويصير جزءا منه وبعض بيوم وليلة كالرضاع وآخرون بأن يظهر النتن في لحمه وجلده وهذا قريب والمعتبر على هذا أن يعد النجاسة التي اغتذاها
لا مطلق الرائحة الكريهة وقال الشيخ في ط إن الجلالة هي التي يكون أكثر علفها العذرة ولم يعتبر محض العذرة قال المص وهذا التفسير صواب إن قلنا بكراهة
الجلال وليس بصواب إن قلنا بالتحريم وألحق أبو الصلاح بالعذرة غيرها من النجاسات لمشاركتها لها في المعنى المحرم والأشهر هو الأول الثاني في حكم
الجلال والأكثر الأصحاب على أنه محرم لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أكل الجلالة وعن شرب ألبانها حتى تحبس ورواية هشام عن أبي عبد الله عليه السلام
قال قال أمير المؤمنين عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها الحديث وغيرهما من الأخبار الدالة على النهي عنه والأصل فيه التحريم وذهب
في ط وابن الجنيد إلى الكراهة بل قال في ط إن مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ووجهه أنه حمل النهي على الكراهة والتنزيه لأنه بعض معانيه وأما
طعمها فإن الأول عامي والثاني في غاية أن يكون من الحسن والباقي ضعيف السند والأشهر هو الأول ولو قيل بالتفصيل كما قال المص رحمه الله بأنه إن كان
بها محضا فالتحريم وإن كان غالبا فالكراهة كان وجها ثم على تقدير التحريم فليس نجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالأصل كالسباع وفي
وقوع الذكوة عليه كالمحرم بالأصل وجهان من إطلاق الحكم بتحريمه وتوقف التذكية على توقيف شرعي ومن أنه لا يقصر عن المحرم بالأصل ويظهر الفائدة في
طهارته بالتذكية وجواز استعمال جلده في غير الصلوة وفي الاستبراء خلاف والمشهور استبراء الناقة بأربعين يوما والبقرة بعشرين يوما [illegible]
البقرة والناقة في الأربعين والشاة بعشرة وقيل بسبعة والأول أظهر وكيفيته أن يربط ويعلف علفا طاهرا هذه المدة لما كان تحريم الجلال
عارضا بسبب عروض العلف النجس لم يكن تحريمه مستمرا إلى غاية وهي أن ينقطع عنه ذلك العلف ويطعم علفا طاهرا إلى مدة يزول معها حكم السابق وفي
تقدير المدة شرعا فيعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بأن يطيب لحمه وتزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم مرجع بعد بين فقهائنا أو
أجمعوا عليه وقد اختلف الأصحاب في مقادير المدة التي يزول بها الجلل في بعض الحيوانات بسبب اختلاف الرواية واتفقوا على بعضها فمما اتفقوا عليه
الناقة بأربعين يوما وهو موجود في روايات لا تخلو من ضعف ومما اختلفوا فيه البقرة فقيل تستبرأ بأربعين كالناقة وهو قول الشيخ في ط وهو في رواية
مسمع عن الصادق عليه السلام وقيل بعشرين يوما وهو مذهب الشيخ في يه وف واختاره المص في الأكثر وهو في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام أن أمير
المؤمنين عليه السلام حكم بذلك وقيل بثلاثين يوما وهو مذهب الصدوق في المقنع والفقيه ومنه الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة ذهب الشيخ في
يه واختاره المص في الأكثر وهو في رواية السكوني وقيل سبعة ذهب الشيخ في ط وجماعة وادعوا أنه رواية وقيل خمسة وهو في رواية مسمع ولما
كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف في ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة أكثر التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وقول المص في كيفية الاستبراء
أن يربط ويعلف المدة المذكورة مراعاتها على وجه يوثق بعدم أكلها النجس سواء ربطت أم لا وقيد الربط موجود في بعض الأخبار فتبعه عليه المص واعلم أن الموجود في
هذه الروايات أنها تغذى هذه المدة من غير تقييد بالعلف الطاهر وإنما تظهر فائدته لو اعتبر بالجلل كل مطلق النجاسة ليكون الاستبراء بضده أما إذا
اعتبرناه بالعذرة لا غير فيتعين حيث لا نص على التعيين أن يعتبر فيه علفها بغيرها مما لا يحصل به الجلل الذي يراد بعناه وفي عدا ستشكل في اعتبار العلف
الطاهر بالأصالة أم بالفعل وفي الكل يرجع إلى غير مرجح إلا أنه لا يعدل عن المشهور الثاني ولو شرب لبن خنزيرة فإن لم يشتد كره ويستحب استبراؤه
سبعة أيام وإن اشتد حرم لحمه ولحم نسله مستند هذا الحكم أخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في السند إلا أنه لا راد لها والمراد باشتداده أن ينبت عليه
لحمه ويشتد عليه عظمه وتقوى به والمراد باستبرائه أن يعلف بغيره في المدة ولو كان في محل الرضاع أرضع من حيوان محلل كذلك وهكذا ورد مفصلا في
رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام الثالث وطي الإنسان حيوانا مأكولا يحرم عليه لحمه ولحم نسله ولو اشتبه بغيره قسم فريقين وأقرع عليه
بعد أخرى حتى يبقى واحدة إطلاق الإنسان يشمل الصغير والكبير والمنزل وغيره وكذا الحيوان يشمل الذكر والأنثى ذات الأربع وغيرها
كالطير لكن الرواية وردت في نكاح البهيمة وهو لغة اسم لذات الأربع من حيوان البر والبحر فينبغي أن يكون العمل عليه تمسكا بالأصل في موضع الشك ويحتمل
العموم لوجود السبب المحرم وعدم الخصوصية للجنس وهو الذي يشعر به إطلاق كلام المص وغيره ولا فرق في ذلك بين العالم بالحكم والجاهل
في المسئلة مباحث أخر وأحكام مترتبة على هذا الفعل يأتي الكلام فيها إن شاء الله تعالى في باب الحدود وثم إن علم الموطوءة بعينها اجتنب ويسري إلى نسله
وإذا اشتبه فالمروي أنه يقسم ما وقع فيه الاشتباه نصفين ثم يقرع بينهما فمن خرجت القرعة باسمها قسم نصفين وأقرع بينهما كذلك إلى أن يبقى
واحدة فيذبح ويحرق ويحل الباقي ومضمون الرواية عمل الأصحاب مع أنها لا تخلو من ضعف وإرسال لأن راويها محمد بن عيسى عن الرجال ومحمد بن عيسى
مشترك بين الأشعري الثقة وبين اليقطيني وهو ضعيف فإن المراد بالرجل الكاظم عليه السلام كما هو الغالب فهي مع ضعفها باشتراك الراوي بين الثقة وغيره

مرسلة لان كلا الرجلين لم يدركا الكاظم عليه السلم وان زنديد غيره او كان منهما كما هو مقتضى لفظه فهي مع ذلك مقطوعة ولو لم يعمل بها فمقتضى القواعد
الشرعية ان المشتبه فيه ان كان محصورا حرم الجميع وان كان غير محصور جاز اكله الى ان يبقى واحدة كما يتعذر العمل بالرواية المشهورة فيعتبر في القسمة كونه
كما ذكر فيها وان كان كلام المصنف يقتضي اعم منه ثم ان كان العدد زوجا فالتنصيف حقيقة ممكن وان كان فردا اغتفر زيادة الواحدة في احد النصفين
وكذا القول بعد الانتهاء الى عدد فرد وكذلك ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه ولو شرب بولا لم يحرم
ويغسل ما في بطنه ويؤكل مستند الاول رواية ابي جميلة عن زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلم انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال
قال لا يؤكل ما في بطنها ومستند الثاني رواية موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن ابي جعفر عليه السلم في شاة شربت بولا ثم ذبحت على تلك الحال قال
ما في جوفها لا باس به والروايتان ضعيفتان والثانية مرسلة وليس في الاولى غسل اللحم لكنهما متأيدتان بالنظر من حيث ان الخمر صالح للغذاء والنفوذ
في البدن فاذا ذبحت تغذى به قبل ان يستحيل نجس اللحم لنفوذه فيه بخلاف البول فانه لم يصلح للتغذية ولم ينفذ في اللحم فلا يقدح في طهارتها
ثم يوصل الى الامعاء تنجيسها فيغسل وفي الحكمين معا نظر ومن ثم حكم ابن ادريس بكراهة اللحم ونجاسة البواطن حيث لا يتميز فيها عين النجاسة متنفية
ويحرم الكلب والسنور اهليا كان او وحشيا اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي
ناب من السباع ومخلب من الطير ولانه نجس العين لوجوب تطهير الاناء من ولوغه فلا يحل اكله كما لا يحل اكل غيره من النجاسات وخالف مالك في الدرين
والروايات دلت على تحريم الهر ايضا انسيا كان او وحشيا لانه ذو ناب يتقوى به وفي بعض الاخبار انه سبع وخالف فيه مالك ايضا وبعض الشافعية
منهم فرقوا بين الانسية والوحشية فاحلوا الوحشية دون الانسية قياسا على حل الحمار الوحشي دون الانسي وهما ممنوعان ويكره ان تذبح بيده
ما رباه من النعم مستند الكراهة النهي عنه في رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلم وابي حمزة حديث لا تربين شيئا ثم تذبحه وهذه المسألة كانت بباب
الذباحة اولى فان المكروه من ذلك هو الفعل لا الحيوان ولا مدخل له بالاطعمة ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير
ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى لا خلاف في
بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ومستند تحريم السباع مطلقا ما تقدم من نهي النبي صلى الله عليه وآله عن اكل كل ذي ناب من
السباع ومخلب من الطير والمراد من ذي الناب الذي يعدو به على الحيوان ويفترسه وهو شامل للضعيف والقوي فيدخل فيه الاسد والكلب والنمر و
الفهد والذئب والقرد والفيل والدب والثعلب والضبع وابن آوى لانها عادية بانيابها وخالف في الجميع مالك وكره السباع كلها من غير تحريم ودونها ابو
حنيفة على تحريم جميع ذلك وفرق الشافعية بين ضعيفي الناب منها كالثعلب والضبع وابن آوى وقويها فحرم الثاني دون الاول ويحرم الارنب
والضب والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصير وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا يحرم اليربوع والقنفذ والوبر
والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى يحرم هذه الاشياء عندنا موضع وفاق لان
الحشار باجمعها مستخبثة ومنها ما نص على تحريمه بخصوصه ومنها ما هو ذات سموم فيحرم لما فيها من الضرر ووافقنا على تحريمها اجمع ابو حنيفة و
اباح الشافعي الضب والارنب والضبع واليربوع استطابة العرب له على القاعدة السابقة في اول الكتاب ولهم في السمور والسنجاب والفنك وجهان
اظهرهما عندهم الحل الحاقا لها بالثعلب في الاستطابة مع انه روي عندنا في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله عزوف النفس
وكان يكره الشيء لا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان يكره ان يؤكل من الدواب لحم الارنب والضب والخيل
والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد قدمنا في معنى هذه اخبارا اخر صحيحة ولكن عمل الاصحاب على التحريم وحمل رحمه الله الحل
والتحريم المنفي في هذه الاخبار على التحريم المخصوص وهو ما اقتضاه ظاهر القرآن دون مطلق التحريم ولا يخفى بعد هذا التنزيل القسم الثالث في الطير
والحرام منه اصناف الاول ما كان ذا مخلاب يقوى به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والباشق والشاهين وضعيفا كالنسر والرخمة و
البغاث تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب بكسر الميم وهو الظفر من الطير كتحريم ذي الناب وهو عندنا موضع وفاق ومالك على اصله في حله و
البغاث بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة طائر ابيض ويقال اغبر دون الرخمة بطيء الطيران وقيل هو ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وقال الفراء
البغاث الطير شرارها وما لا يصيد وفي الغراب روايتان وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو
اصغر منه الى الغبرة ما هو اختلف الاصحاب في حل الغراب بانواعه بسبب اختلاف الروايات فيه فذهب الشيخ في الخلاف الى تحريم الجميع محتجا بالاخبار والاجماع

المذكور لما صح

لطيفة

وهذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم صح

ونبه عليه جماعة منهم من في الف ووالده فخر الدين في الشرح وكرهه مطلقا الشيخ في بعض كتابي الحديث والقاضي والمصنف في النافع وفصل آخرون
منهم الشيخ في ط على الظاهر منه وتبعه في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي حجة المحللين رواية زرارة
عن احدهما عليهما السلم انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله تعالى في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن ذلك تعززا وفي طريق الرواية ابان وهو
من جماعة منهم ابان بن عثمان ولا يظهر انه هو وكان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه وهذا مما صح سنده عنه وحجة المحرمين مطلقا
صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص في الباب و
متفق عليها واجاب الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا طلقا انما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع بين الخبرين واعترض بان
من شأن المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح سندا فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول والاجماع المذكور او نحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى
كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة واما المفصلون فليس لهم عليه رواية بخصوصها وان كان في طرفها ذلك ولا يبعد ان يكون فيه جمعا بين
الاخبار لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على وجه يدفع التخريج بتمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما يأكلان الجيف والآخرين
من الطيبات لانهما يأكلان الحب وبهذا احتج من فصل من العامة وقيل استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الآخرين لعدم الدليل
فان الاخبار ليست على هذا الوجه بحجة عنده ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم المستند قوله صلى الله عليه
وآله كل ما دف ودع ما صف يقال دف الطائر في طيرانه اذا حرك جناحيه كانه يضرب بهما دفه وصف اذا لم يحركهما كما تفعل الجوارح وفي صحيح زرارة عن
ابي جعفر عليه السلم وقد سأله ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تأكل ما صف وفي معناه كثير ولما كان كل واحد من الصفيف والدفيف يستدام لا
غالبا اعتبر فيه الاغلب واطلاق النص والفتوى باعتبار الطير بالامرين يقتضي كونهما ضابطا مستقلا يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا او علامة كسائر
العلامات الثلث فانه اعتبرها في المجهول ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه
بقوله ما لم ينص على تحريمه على ان هذه العلامات انما تعتبر في الطائر المجهول اما ما نص على تحريمه فلا عبرة بوجود هذه فيه والظاهر انه لا يتخلف
بغير وطير يحرم له احدها ولا يخلو حال عنها لكن المصنف تبع في ذلك مورد النص فعن رواية ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني اكون في الآجام
فيختلف على الطير فما آكل منه فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وروى سماعة عن الرضا عليه السلم
كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام
الصفيف كما يرى البازي والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل
طير مجهول وقد ظهر من هذه الاخبار انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها وقد وقع مصرحا في رواية ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلم
قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة والحوصلة بتشديد اللام وتخفيفها ما يجتمع فيها الحب كالمعدة لغيره والصيصية بكسر
اوله يعني بها الاصبع الزائدة في باطن رجل الطير بمنزلة الابهام من بني آدم لانها شوكته ويقال للشوكة صيصية ايضا ما تناوله التحريم عينا
كالخشاف والطاووس الخشاف ويقال الخفاش هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا وهو الوطواط ايضا وقد تقدم انه مسخ وكذا
روي عن الرضا عليه السلم ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن يحبها فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكر
فلا تأكل لحمه ولا بيضه ويكره الهدهد للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة ففي صحيحة علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلم عن
الهدهد وقتله وذبحه قال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وروى سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلم قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله
عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وروي عنه عليه السلم ايضا ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية وفي
الخطاف روايتان والكراهة اشبه قد اختلفت الرواية في حل الخطاف وحرمته وبواسطته اختلف فتوى الاصحاب فذهب الشيخ في النهاية الى تحريمه و
القاضي وابن ادريس حتى ادعى عليه الاجماع ومستندهم رواية الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلم اذ مر رجل في يده خطاف مذبوح
فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلم حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف والنهي عن قتله يدل على تحريمه لانه لو كان حلالا لجاز قتله لاجل الاكل
وضعف مع سند الرواية اولا فان الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جماعة لم يعتبره ايضا وفي الكافي نسبها الى داود الرقي او غيره وهو يدل على

كثير من صح

الخطاف نعم الحاوث ... السنونو وعصفور الجنة المعروف صح

اضطراب وتردد في حالها ومنع دلالتها ثانيا فان النهي اعم من التحريم والاكل بل الظاهر منه الكراهة بقرينة ما ذكره معه فان منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقا واستعمال المشترك في معنييه او اللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الاصل ومن ثم ذهب المص والمتاخرون الى الكراهة دون التحريم لاصالة عدمه وعدم دليل صالح عليه ويؤيده موثقة عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده اياكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وحسنة جميل بن دراج عنه عليه السلام قال سالته عن اكل الخطاف وانيابهن في الحرم فقال لا تقتلهن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فراني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا فحكمه عليه السلام بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارة ذرقهن وتدل على اباحة اكلهن وفي رواية اخرى لعمار عن الصادق عليه السلام في خرء الخطاف لا باس به هو مما يحل اكله لكن كره اكله لانه استجار بك واوى في دارك وكل طير يستجير بك فاجره والجواب ان الاخبار من الجانبين قاصرة عن افادة الحكم اما في السند او الدلالة ولكن يدل على حل الخطاف انه يدف في طيرانه وقد تقدم في صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام كل ما دف ولا تاكل ما صف وبقي باقي الروايات شاهدا مضافا الى الاصل فالقول بحله على كراهة اقوى ويرجح الثاني وخبر عمار الدال على حله بقوله هو مما يؤكل بل زيادة التعجب من ذلك دون ان يكون زاد الخبر عن ما خبر وجعل جاريا مجرى قول احد بان الله اذا راه ياكل شيئا تعافه لا بقي هذا شيئا يؤكل وهذا انا وبل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا سندا ودلالة كما قررناه ويكره الفاختة والقبرة والحباري واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم اما كراهة الفاختة فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انها طائر يقول فقدتكم فقدتكم واما القبرة بتشديد الباء بغير نون وانيابها بالنون فقد روى سليمان الجعفري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح لله تعالى وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وفي معناها غيرها واما الحباري بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقفت على ما يقتضي كراهتها وفي الخبر ان بريدة ابن شاذه وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابي ابا عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول في الحباري قال ان كان له قانصة فكل وهو يشعر بتوقف في امرها وفي صحيحة كردين المسمعي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الحباري قال لوددت ان عندي منه فاكل منه حتى امتلي وعن نشيط بن صالح قال سمعت ابا الحسن الاول عليه السلام يقول لا ارى باكل الحبارى باسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع فكان نفي الباس يشعر بالكراهة واما الصرد والصوام كلاهما بضم الصاد فقد روى سليمان عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة ولذلك كانت كراهتهما اشد من كراهة الفاختة والحباري اذ ليس فيهما نهي صريح كالاخرين والنهي وان كان ظاهرا في التحريم الا ان المراد به هنا الكراهة بدليل خارج واما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء وكسر الشين وسكون القاف كقرطاس وبفتح الشين ايضا فروى عمار بن موسى عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات وكان النبي صلى الله عليه وآله يوما يمشي واذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولا باس بالحمام كله كالقماري والدباسي والورشان في الحج ان الحمام جنس يقع على كل ذات طوق من الطيور او شرب الماء بلا مص ويدخل فيه القمري والازرق والدبسي وهو الاحمر والورشان وهو الابيض والسماني والفواخت وغيرها ولا خلاف في حلها بين اهل الاسلام وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعو هذه المعدودة وامثالها مما اشتمل على الصفات الموجبة للحل مما تقدم من الدفيف وغيره وورد بحلها نصوص ولهذا خصها بالذكر والدراج بضم الدال والقبج بسكون الباء قال في الصحاح هو الحجل فارسي معرب وكانه نوع منه والطيهوج طير الماء له ساق طويل والدجاج بفتح اوله افصح من كسره وضمه والكروان بالتحريك المفتوح والكركي بضم الكاف والصعو بفتح الصاد وسكون العين المهملتين ويعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من علامة الدفيف ومساواته للصفيف وحصول احد الامور الثلاثة القانصة او الصيصية او الحوصلة فيؤكل مع هذه العلامات وان كان ياكل السمك وقد تقدم في اطلاق النصوص اعتبار الطير باعتبار ما يشمل طير الماء وغيره وعليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من طير الماء ما كانت له قانصة ولا مخلب قال وسالته عن طير الماء مثل ذلك وفي موثقة سماعة عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وفي صحيحة نجية بن الحرث قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء ياكل السمك منه ايحل قال لا باس به كله والمراد بطير الماء نحو البطة والاوز والكركي واللقلق والطيهوج وغيرها قال بعض العلماء هو اكثر من مائتي نوع ولا يحد لاكثرها اسماء عند العرب لانها لا تكون ببلادهم ومنه المص بخصيصه على حدة وبعض العامة حيث ذهب الى حله كله كالحيوانات ولو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلل ولم يحل حتى

فيستبرا البطة وما اشبهها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرى بما يزول عنه حكم الجلل اذ ليس فيه شيء موظف قد تقدم الكلام في الجلل وبما يتحقق وان المعتبر في استبرائه ما يزيل اسمه ويذهب بغيته منه بعلف الطاهر في غير المنصوص عن مقداره ونبهنا عليه في الروايات السابقة البطة والدجاجة ففي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام البطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وفي رواية السكوني عنه عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام وليس فيهما ذكر الشبيه لهما مع ما قد عرفت من حال الروايتين واكتفى الصدوق في المقنع للبطة بثلاثة ايام ورواه محمد بن ابي القاسم الجوهري واعتبر ابو الصلاح وابن زهرة في الدجاجة خمسة ايام وجعلا الثلاثة رواية وحكي في طرفها سبعة ايام ونسبها الى الرواية حكاه الصدوق في المقنع رواية والمستند في الجميع واه وينبغي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما به يزول الجلل والتي لم يخرج من الادلة ولولا اشتهار العمل بالتقدير في الجملة بين الاصحاب لما امكن الرجوع اليه في شيء منها لما ذكرناه ويحرم الزنابير والذباب والبق لانها من الخبائث المحرمة عموما بنص القران وبيض ما يؤكل حلال وكذا بيض ما يحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق هكذا ورد اعتبار البيض في عدة اخبار منها صحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تاكل منه الا ما اختلف طرفاه فكل والمجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت تحريمهما ما تحريم الميتة لانهما من جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء استند موتها الى الجرح ام لا واصل الصبر في هذا الباب ان يحبس الحيوان ومنه الحديث نهي عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيدة هو ان يحبس من ذوات الارواح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل يقال للرجل الذي يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبس ليقتل فهو قتل صبر في الجامدات ولا يحل منها للتنصيص المحرم منه لعدم حصرها على الفرق بين المحلل من الحيوان والجامدات فان من الجامدات غير محصور ولا ضابط له اليه بخلاف المحرم منها فانه ينحصر في الانواع الخمسة وما عداها يحل مطلقا واما الحيوان فالمحلل منه منضبط في الجملة ولو بضوابط كلية في الطير كما دف وكان له احد الثلاثة وفي حيوان الماء كما له فلس من السمك ومن حيوان البر ما ليس له ناب لا من الخشار ولا منصوص على تحريمه بخصوصه وهو يؤول الى كونه مما عدد من المحلل سابقا اذ لا يعلم من الحيوان حلالا غيره والتحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر ولذا اسلفنا في اول الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابا لانه داخل في قل احل لكم الطيبات الا ان الحيوان مضبوط في الجملة زيادة على غيره والمراد بالجامدات ما عدا الحيوان الحي وان كان اصله الحيوان كالمحرمات من الذبيحة او نابتا كالنبات او مائعا كالخمر كما يستفاد من الانواع الخمسة المحرمة الميتات وهي محرمة اجماعا ثم قد يحل منها ما لا تحله الحياة ويصدق عليه الموت وهو الصوف والشعر والوبر والريش فهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي طاهرة وان قلعت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا يحل منها ما قلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة لاطلاق الميتة وهي المقصود تحريمها في الاية الكريمة والمراد منها الحيوان بعد خروج روحه بغير التذكية المعتبرة شرعا واجزاؤه التي تحلها الحياة وعلى هذا لا يفتقر الى استثناء الجراد والسمك لان موتهما بغير التذكية محرمة واطلاق النبي صلى الله عليه وآله عليهما الميتة باعتبار التذكية وهي الذبح ومن لا يعتبر فيهما تذكية من العامة نظر الى هذا الاطلاق واما اجزاء الميتة التي لا تحلها الحياة فهي طاهرة متفق عليها وهي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش بشرط الجز او غسل موضع الاتصال والعظم والظلف والسن والقرن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء وهي كرش الجدي قبل ان ياكل واللبن المنعقد في كرشه على الخلاف وتفسير اهل اللغة على الثاني فهو مما لا تحله الحياة فيناسب ذكره مع الباقي وعلى الاول فهو مستثنى من الميتة وعلى التقديرين فاللبن المذكور طاهر وان كان من الميتة للنص عليه في اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت والصوف والشعر وعظام الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به والبيض فيها وان كان مطلقا الا انه مقيد في غيرها بما اذا اكتسى القشر الغليظ والقول باشتراط الحكم بطهارة الشعر واخويه بالجز للشيخ في النهاية ولا يصح ما اختاره المص والاكثر من عدم اشتراطه مع طهارة موضع الاتصال لكونه مما لا تحله الحياة وان كان لا يخلو من شائبة التلي وعملا بعموم النص وفي اللبن روايتان احدهما الحل وهي

[وحسنة زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلام البيض في الآجام فقال ما استوى طرفاه فلا تاكل وما اختلف طرفاه صح]

[بل يحبس مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخصت المصبورة بزيادة الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم تصبر بتركها كذلك حتى تموت صح]

[يحل استعمالها وهي عشر صح]

اصحهما الطريقان ولا شبهة التحريم لنجاسته بملاقاة الميت   هذا هو الحادي عشر مما لا تحله الحياة من الميتة المختلف في طهارته وذهب الشيخ واكثر المتقدمين
وجماعة من المتاخرين منهم الشهيد الى انه طاهر للنص على طهارته في الروايات الصحيحة فيكون مستثنى من ملاقاة المائع بالنجس كما استثني لا نفحة منها
زرارة السابقة عن ابي عبد الله عليه السلام وفيها قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به وذهب ابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتاخرين
الى نجاسته لملاقاة الميت ولرواية وهب بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلام ذلك الحرام
محضا والدليل الاول لا يخلو من مصادرة والرواية ضعيفة السند جدا فان وهبا الراوي ضعيف قال النجاشي انه كذاب له احاديث مع
ان في الكذب ولذلك قال المص ان رواية الحل اصحهما طريقا ولا يخلو مع ذلك من تجوز لان رواية النجاسة لا تشارك رواية الحل في اصل الصحة حتى يفضل
عليها فيها   واذا اختلط الذكي بالميت وجب الامتناع منه حتى يعلم الذكي بعينه وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم وربما كان حسنا ان قصد
الذكي حسب   لا اشكال في وجوب الامتناع منه لوجوب اجتناب الميت ولا يتم الا باجتناب الجميع لان الفرض كونه محصورا ولعموم قوله صلى الله
عليه واله ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال والقول ببيعه على مستحل الميتة للشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة والعلامة في المختلف وقال المص
رحمه الله مع قصد بيع الذكي والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي بالميتة باعه ممن يستحل الميتة وحسنة الحلبي
ايضا عنه عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر وكان يدرك المذكى منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميت والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن
يستحل الميتة فانه لا باس به ومنع ابن ادريس من بيعه والانتفاع به مطلقا لمخالفة الرواية لاصول المذهب في جواز بيع الميتة لقوله صلى الله عليه واله
ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والمص وجه الرواية بما اذا قصد بيع المذكى حسب فلا يكون منافيا لاصول المذهب ويشكل بانه مع عدم التمييز يكون المبيع
مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا واجاب في المختلف بانه ليس بيعا حقيقيا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وانما اطلق عليه اسم
البيع لمشابهته له في الصورة من حيث انه بذل مال في مقابلة عوض ويشكل بان مستحل الميتة اعم ممن يباح ماله اذ لو كان ذميا كان ماله محترما فلا يصح اطلاق
القول ببيعه كذلك على مستحل الميتة والاولى اما العمل بمضمون الرواية لصحتها او اطراحها لمخالفتها الاصل ومال الشهيد في بعض تحقيقاته الى عرضه على النار واختباره
بالانبساط والانقباض كما سياتي في اللحم المطروح المشتبه وضعف مع تسليم الاصل ببطلان القياس مع وجود الفارق وهو ان اللحم المطروح يحتمل
كونه باجمعه مذكى وكونه غير مذكى فكونه ميتة معلوم بخلاف المتنازع فانه مشتمل على الميتة قطعا فلا يلزم من الحكم في المشتبه بحكم يكون كذلك في
المعلوم التحريم   وكلما ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به
الدهن النجس بوقوع النجاسة كما يحرم اكل لحم الميتة يحرم الانتفاع بها واستعمالها بوجه لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فان التحريم المضاف
الى الاعيان غير مراد قطعا لانه متعلق افعال المكلفين فيكون المراد تحريم جميع وجوه الانتفاع لانه اقرب المجازات الى الحقيقة حيث لا تكون ارادة
ما اذا جعل المراد تحريم اكلها خاصة او بيعها او غير ذلك من الامور الجزئية وقيل ان متعلق التحريم في ذلك هو الاكل لانه المتبادر ولانه اعظم المقاصد منها
ان المراد بقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم تحريم وطيهن وقيل انه مجمل في الدلالة لذلك فلا يكون دليلا في العموم ومما يبان من الحي في حكم الميتة
اليات الغنم وقد دل عليها بخصوصها رواية احمد بن ابي نصر عن الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس
ان كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به وفي معناها غيرها والاستصباح به من انواع الاستعمال فحرم
وخروج الدهن النجس بنجاسة عرضية من ذلك بنص خاص دل على جواز الاستصباح به لا يوجب تعديته الى الميتة لوجود الفارق ولا قياسا فيما
خالف الاصل على مورده   المحرمات من الذبيحة خمس الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه
التحريم لما فيها من الاستخباث اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة
لا خلاف في تحريم الدم من هذه المذكورات وفي معناه الطحال لانه مجمع الدم الفاسد واما الكلام في غيره من هذه المعدودات فالشيخ في
النهاية حكم بتحريم جميع ما ذكر الا المثانة فانه لم يتعرض لها ووافقه ابن ادريس وزاد المثانة وتبع الشيخ على ذلك جماعة ومستند التحريم رواية
ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والعلباء والغدد والقضيب و
الانثيان والحياء والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام قال لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما
فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في

الصلب والمرارة

الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وفي معناهما روايات اخر وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجمع من جملتها لكن
لم يحكم المص بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان من
هذه خبيثا يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر المص جازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة
المشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل ما دل على تحريم الخبائث والباقية لا تظهر كونها
من الخبائث فتحريمها ليس بجيد فينبغي الحكم بالكراهة لما ذكر من الروايات فانها كافية في اثبات الكراهة للتسامح في دليلها ووافقه العلامة في
التحرير وزاد في المحرم الفرج وفي عد وافق الشيخ على تحريم الجميع من غير نقل خلاف فيها والاقوى ما اختاره المص من الاقتصار على تحريم المستخبث منها
والمراد بذات الاشاجع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها في الحيوان ما جاور الظلف من الاعصاب ونحوها وخرزة الدماغ
المخ الكائن في وسط الدماغ يخالف لونه لونه وهي بقدر الحمصة تميل الى الغبرة والنخاع مثلث اللون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرزه
الوتين ومفهوم الباقي ظاهر   ويكره الكلى واذنا القلب والعروق   علل في بعض الاخبار كراهة الكلى بانها مجمع البول وفي مرفوعة ابي يحيى
ان عليا عليه السلام نهى القصابين عن بيع سبعة اشياء وعد منها اذان الفواد وقد تقدم النهي عن اكل العروق في جملة ما ذكر في خبر اسمعيل بن مرار
لا فرادهن من المذكورات سابقا الا انها مذكورة معها في الاخبار فحمل النهي فيها على الكراهة دون غيرها لا وجه له وضعف السند يمنع تحريم
عدا ما استثني   ولو شوي الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وكذا لو كان اللحم فوقه اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم   هذا التفصيل
بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكله فقلت فان كان الطحال في
مع لحم في سفود هو الجوذاب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى الطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا
مثقوبا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها الظاهر من ان الطحال يسيل
من الحرارة ويتشرب منه ما تحته   الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل طعام مزج بالخمر او النبيذ المسكر والفقاع وان قل او وقعت فيه نجاسة
وهو مائع كالبول   لا خلاف في تحريم اكل المتنجس سواء كانت نجاسته اصلية كالعذرة ام بالعرض كالطعام الممتزج بشيء من النجاسات كالخمر وغيره من المسكرات
الفقاع في حكمها عندنا وان لم يسكر ولا فرق في تحريمه بذلك بين القليل منه والكثير لاشتراك الجميع في المقتضي وهو النجاسة والضمير في قوله وهو مائع
يعود الى الطعام والمراد ان الطعام المائع اذا وقعت فيه نجاسة من اي النجاسات كان حرم اكله لتنجسه اجمع بها وان كثر بخلاف ما اذا كان الطعام
جامدا فانه لا ينجس منه الا ما خالطته النجاسة فيكشط ويرمى ما حولها ولا ينجس الباقي وقوله كالبول مثال للنجاسة الواقعة ولا فرق فيها بين المائع
كالبول وغيره وان كانت العبارة قد توهم خلاف ذلك   او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح نجاسة الكافر مطلقا حربيا كان
ام من اهل ذمة هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه جماعة منهم المرتضى وابن ادريس الاجماع وحجتهم مع ذلك قوله تعالى انما المشركون نجس واليهود
والنصارى والمجوس مشركون ايضا اما المجوس فظاهر لقولهم بالهين اثنين النور والظلمة واما اليهود والنصارى فلقولهم ان العزير والمسيح ابنا
الله وهو قال تعالى عقيبه حكاية عنهم تعالى عما يشركون وحمل الاية على انهم ذو نجس مع من حيث اعتقادهم الفاسد او من حيث انهم لا يجتنبون النجاسات
من البول والغائط والخنزير والخمر خلاف الظاهر لان الاصل عدم الاضمار وورود الروايات بنجاستهم عن اهل البيت عليهم السلم وسياتي ذكر بعضها وفيه
نظر لان النجس كما يطلق على النجاسة المعروفة شرعا يطلق على المستقذر قال الهروي في تفسير الاية يقال لكل مستقذر نجس فاذا ذكرت الرجس قلت رجس نجس
النون وسكون الجيم والمستقذر اعم من النجس بهذا المعنى وفي الحديث اتقوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها واراد بها فعل القبيح مطلقا ويطلق على
الزنا مطلقا وعلى اللفظ السيء القاذورة من الرجال الذي لا يبالي ما قال وما صنع والقاذورة الذي يتقذر الشيء فلا ياكله ولما رجم ماعز بن مالك
قال صلى الله عليه واله اجتنبوا هذه القاذورة يعني الزنا ذكر خلاصة ذلك في الغريبين والمقصود ان النجس يطلق في القران وغيره على المتنازع وغيره
كما ان الرجس يطلق على غير النجس كما قال تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان مع ان غير الخمر من هذه المعدودات غير
نجس والنجس يؤكد به الرجس وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان القائل بطهارتهم للروايات الاتية يحمل الاية على ذلك مراعاة للجمع والمقصود ان
هذه الاية ليست صريحة في النجاسة بل محتملة لها وحملها على الاضمار ونحو هذا القبيل لانه يحصل الجمع بين الادلة واما الاخبار فسياتي انها مختلفة
ثم ذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل الى عدم نجاسة اسارهم قال ابن الجنيد في كتابه الاحمدي ولو تجنب من اكل ما صنعه من ذبايحهم وفي انيتهم وكذلك

وكذلك ما صنع في أواني مستحلي الميتة ومواكلتهم ما لم يتيقن طهارة أوانيهم وأيديهم كان أحوط وهو ظاهر كلام ح في يه حيث قال يكره أن يدعو
الإنسان أحدا من الكفار على طعامه فيأكل معه فإذا دعاه فليأمره بغسل يده ثم يأكل معه إن شاء والمتأخرون منهم من أسند ذلك ومنهم من أنكره
وقال ابن إدريس في نهايته رواية شاذة أوردها إيرادا لا اعتقادا ثم استدل ابن إدريس بأنهم أنجاس فينجس ما يباشرونه برطوبة من طعامه
القائلين بالطهارة عموم قوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقد تقدم وجه عمومه وظاهر أن الطعام مما يباشر بالأيدي غالبا مع أصالة
الطهارة وعدم دلالة الآية السابقة على النجاسة الموجبة للتعدي صريحا والاحتجاج بها غيره وأما ما اشتهر من أكل النبي صلى الله عليه وآله
لطعام المشركين خصوصا في غزواتهم واستيلائه على بلادهم كخيبر وتبوك والشام وغيرها واشتراطه عليهم ضيافة من مر بهم من المسلمين وغيره
مما هو متواتر لا يسع إنكاره والإجماع الذي ادعوه ممنوع وكيف يتحقق في موضع النزاع وقد نبه المص على تحقق الخلاف بقوله على الأصح وكون الحالة
السيئة فلا يقدح فيه ثبتنا ما فيه مرارا ثم القول بالنجاسة للأكثر وأما الروايات الواردة في ذلك من الجانبين بطرق لا مجال لذكرها
يعيد المص هذه المسألة مرة أخرى   الطين فلا يحل منه شيء عدا تربة الحسين عليه السلام فإنه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر الحمصة وفي الأرض
رواية بالجواز وهي حسنة لما فيه من المنفعة المضطر إليها أكل الطين والمراد به ما يشمل التراب والمدر حرام لما فيه من الإضرار الظاهر بالبدن وفي
الأخبار أن النبي صلى الله عليه وآله قال من أكل الطين فقد أعان على نفسه وفي الصحيح عن إبراهيم بن مهزم عن أبي عبد الله عليه السلام أن عليا عليه السلام قال
إياك أكل الطين فقد شرك في دم نفسه وفي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال إن الله عز وجل خلق آدم من الطين فحرم أكل الطين على ذريته
استثنى الأصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلام وهي تراب حائره الشريف عرفا وما حوله إلى سبعين ذراعا وروي إلى أربعة فراسخ وطريق الجمع
ترتيبها في الفضل وأفضلها ما أخذ بالدعاء المرسوم وختمها بختم القبة المقدسة بقراءة سورة القدر وروي أنها شفاء من كل داء وأمن من كل خوف
واحترز المص رحمه الله بقوله للاستشفاء بها عن أكلها لمجرد التبرك فإنه غير جائز على الأصح وإنما يجوز تناولها للاستشفاء من المرض الحاصل و
قدر الحمصة المعهودة فما دون وينبغي الدعاء عند تناولها بالمرسوم وموضع التحريم في تناول الطين ما إذا لم تدع إليه حاجة فإن في بعض الطين
خواص ومنافع لا تحصل في غيره فإذا اضطر إليه لتلك المنفعة بإخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه جاز تناوله لما يدعو إليه الحاجة
لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه وقد وردت الرواية بتناول الأرمني وهو طين مخصوص يجلب من أرمينية يترتب عليه منافع
في زمن الوباء والإسهال وغيره مما هو مذكور في كتب الطب ومثله الطين المختوم وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ص ما جعل شفاؤكم
فيما حرم عليكم وقوله ع لا شفاء في محرم وجوابه أن النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله ص لا ضرر ولا ضرار والخبران نقول بموجبهما لأنا نمنع
تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرما وموضع الخلاف ما إذا لم يخف الهلاك وإلا جاز بغير إشكال   السموم القاتلة قليلها وكثيرها أما ما
يقتل قليله منها كالأفيون والسقمونيا والقيراط والقيراطين إلى ربع الدينار في جملة جوائح المسهل وهذا لا بأس به لغلبة السلامة ولا يجوز
التخطي إلى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل والشوكران فإنه لا يجوز لما يتضمن من ثقل المزاج وفساده ومناط
هذه الأشياء الإضرار بالبدن والمزاج فما كان من السموم مضرا تناول قليله وكثيره يحرم تناوله مطلقا سواء بلغ الضرر حد التلف أم لا بل يكفي
سوء المزاج على وجه يظهر ضرره وإن كان مما يضر كثيره دون قليله تقيد تحريمه بالقدر الذي يحصل به الضرر وذلك كالأفيون والسقمونيا
والحنظل ونحوها والمرجع في القدر المضر إلى ما يعلم بالتجربة أو بخبر عارف يفيد قوله الظن وبالجملة فمرجعه إلى الظن به ولا يتقيد بما ذكره المص
من القيراط والقيراطين لأن الطبيب قد يصلحه على وجه لا يضر منه ما هو أزيد من ذلك حتى لو فرض شخص لا يضره السم لم يحرم عليه تناوله مطلقا
الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع والمزر   تحريم الخمر موضع وفاق بين المسلمين حتى يقتل مستحله لثبوت تحريمه في دين الإسلام ويلحق
في التحريم كل ما أسكر لقوله ص كل شراب أسكر فهو حرام وقوله ص كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى علي بن يقطين في الصحيح عن أبي الحسن الماضي ع قال إن الله
تبارك وتعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وروى عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال
قال رسول الله ص الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من العسل والمزر من الشعير والنبيذ من التمر وإطلاق الخمر على هذه الأشياء
إما مجاز لمشاركتها له في العقل أو حقيقة من حيث إنه إنما سمي خمرا لمخامرته العقل بالسكر والمعنى موجود في هذه الأشياء والمعتبر في التحريم
إسكار كثيره فيحرم قليله حسما لمادة الفساد كما حرم الخلوة بالأجنبية لإفضائها إلى الزنا   والفقاع قليله وكثيره معطوف على الخمر أو على

والفقاع قليله وكثيره

كل مسكر

أو على كل مسكر والمراد أنه محرم وإن لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه من غير تقييد وفيها أنه خمر مجهول وأنه الخمر بعينها وأن حده حد شارب الخمر
وتحريمه عند الأصحاب وأخبارهم به مستفيضة والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل بأصله أو وجود خاصيته وهو النشيش وهو المعبر
عنه في بعض الأخبار بالغليان ولو أطلق الفقاع على شراب يعلم حله مطلقا كالأقسما الذي طال مكثه ولم يبلغ هذا الحد لم يحرم قطعا وفي صحيح علي بن يقطين عن
الكاظم ع قال سألته عن شراب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا أدري كيف عمل ولا متى عمل أيحل أن أشربه قال لا أحبه وهذه الرواية تشعر بكراهة
المجهول وروى ابن أبي عمير في الصحيح عن مرازم قال كان يعمل لأبي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال محمد بن يحيى قال ابن أبي عمير ولم يعمل فقاع يغلي والمراد
ما ذكرناه من النشيش الموجب للانقلاب كما هو المراد من غليان العصير وسيأتي   ويحرم العصير إذا غلا سواء كان من نفسه أو بالنار ولا يحل حتى يذهب
ثلثاه أو ينقلب خلا   لا خلاف بين الأصحاب في تحريم عصير العنب إذا غلا بأن صار أسفله أعلاه وأخبارهم ناطقة به ففي صحيح عبد الله بن سنان عن أبي
عبد الله عليه السلام قال كل عصير أصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وفي حسنة حماد بن عثمان عنه ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وروى حماد
بن عثمان عنه ع قال سألته عن شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فإذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك أي شيء الغليان قال القلب وفي موثقة ذريح
سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إذا نش العصير أو غلا حرم ومن هذه يستفاد عدم الفرق بين الغليان بالنار وغيرها وأن المراد منه أن يصير أعلاه
وإن قل بأن يذهب شيء من مائه وكان النصوص خالية عن الدلالة على النجاسة وعن القيد وأغرب الشهيد في كري فجعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة
مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وفيه مع عدم الدليل عليه حتى باعترافه فيها وفي البيان أنه خلاف المفهوم من الاشتداد
ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من أجزائه الموجب لنقصانه وثخانته مع انقلابه بنفسه أو بالشمس فلا يتحقق ذلك أصلا
خصوصا في الأول وإن طال الزمان وفصل ابن حمزة فحكم بنجاسته مع غليانه بنفسه أو بالشمس فلا يتحقق ذلك
وبتحريمه خاصة إن غلا بالنار وهو تحكم وإن كان قريبا إلى الأصل من المشهور وبالجملة فهذا الحكم وهو نجاسته من المشاهير بغير أصل وإلحاقه
بالمسكرات أو بالفقاع من حيث التحريم لا يوجب إلحاقه بها مطلقا ولا فرق مع عدم ذهاب ثلثيه في تحريمه بين أن يصير دبسا وعدمه لإطلاق النصوص
باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيح ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام مع أن هذا فرض بعيد لأنه لا يصير دبسا
حتى يذهب أربعة أخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير إمكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته
خلا لذلك ولا فرق في ذهاب ثلثيه بين وقوعه بالغليان والشمس والهواء فلو وضع المعمول به قبل ذهاب ثلثيه كالملبن بالشمس فجف بها أو بالهواء
وذهب ثلثاه حل وكذا يطهر بذلك لو قيل بنجاسته ولا يقدح فيه نجاسة الأجسام الموضوعة فيه قبل ذهاب الثلثين كما يطهر آنيته من الآلات
تبعا لانقلابه من الخمرية إلى الخلية عندنا والحكم مختص بعصير العنب فلا يتعدى إلى غيره كعصير التمر ما لم يسكر للأصل ولا إلى عصير الزبيب على الأصح لخروجه عن
اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس وحرمه بعض علمائنا استنادا إلى مفهوم رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلام حيث سأله عن الزبيب هل
يصلح أن يطبخ حتى يخرج طعمه ثم يؤخذ ذلك الماء فيطبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ثم يوضع فيشرب منه السنة قال لا بأس به وهذه الرواية
مع أن في طريقها سهل بن زياد لا يدل على تحريمه قبل ذهاب ثلثيه بوجه وإنما نفى عليه السلام البأس عن هذا العمل الموصوف وإبقاء الشراب عنده يشرب منه
وتخصيص السؤال بالثلثين لا يدل على تحريمه بدونه ولا بالمفهوم الذي ادعوه وإنما تظهر فائدة التقييد به ليذهب مائيته فيصلح للمكث عنده المدة
المذكورة كما يقتضيه الدليل ولو سلم دلالتها بالمفهوم فهو ضعيف لإثبات مثل هذا الحكم المخالف للأصل وروى أبو بصير في الصحيح قال كان أبو عبد الله
عليه السلام يعجبه الزبيبة وهذا ظاهر في الحل لأن طعام الزبيبة لا يذهب منه ثلثا ماء الزبيب كما لا يخفى   وما مزج بها أو بأحدها وما وقعت
فيه من المائعات   الضمير يرجع إلى جميع ما ذكر من الأمور المحكوم بنجاستها والحكم فيه بعد ثبوت نجاستها واضح لأن ما عرض بالنجاسة ما يقع
فيه من المائعات ينجس كثيرا من المذكورات من النجاسات والموجب لتخصيصها بالذكر ورود الحكم بذلك بخصوصه في رواية زكريا بن آدم
عن الكاظم ع وفيها قلت فخمر أو نبيذ قطر في عجين أو دم قال فقال فسد قلت أبيعه من اليهود والنصارى وأبين لهم فإنهم يستحلون شربه قال نعم قلت
الفقاع هو بتلك المنزلة إذا قطر في شيء من ذلك قال أكره أن آكله إذا قطر في شيء من طعامي وهذه الرواية تشعر بكراهة الفقاع دون أن يكون
نجسا لكنها محمولة على غيرها مما سبق لأن الكراهة تطلق على الحرام ومثلها في الدلالة على كراهته صحيحة محمد بن إسماعيل قال سألت أبا الحسن عليه السلام
عن شرب الفقاع فكرهه كراهة شديدة ويحتمل الكلام في تركها كالسابقة فإن المحرم مما يكره   الدم المسفوح نجس فلا يحل تناوله وما

موضع وفاق م

مسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما لا يدفعه الحيوان المذبوح ويتخلف في الذبيح اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام
الدم المسفوح هو الذي يخرج بقوة عند قطع عرق الحيوان او ذبحه من مجتمع الماء اي المصبوب واحترز به عما يخرج من الحيوان بتثاقل
كدم السمك فلا يكون نجسا ولكنه يحرم لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم لانه من الخبائث خاصة لان مطلق الدم مقيد في الاية الاخرى
قوله الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا فقيد الدم المحرم بكونه مسفوحا فيجب حمل المطلق على المقيد لاتحاد السبب وقد استثنى من ذلك ما يتخلف في
المذبوح في تضاعيف اللحم فانه يكون طاهرا ايضا لانه ليس بمسفوح وظاهرهم الاتفاق على حله في الجملة وما يتخلف في القلب والكبد وجهان
من مساواته له في المعنى وعدم كونه مسفوحا ومن الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ولو قيل بتحريمه في كل ما لا نص فيه ولا اتفاق
كان ظاهرا كان وجها لعموم تحريم الدم وكونه من الخبائث وخرج بما بعد الحيوان ما يتخلف في بطنه من الدم الذي يجري من المذبح مع النفس الى
الباطن فانه نجس حرام قطعا لانه من جملة الدم المسفوح ومما بعده الحيوان وانما تخلف في الباطن لعارض ولو وقع قليل من الدم
فما دون في قدر وهي تغلي على النار فيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومنهم اصحاب من منع الرواية وهو جنس اما ما هو جامد كاللحم والتوا
فلا باس به اذا غسل القول بحل المرق المذكور للشيخ في النهاية وقبله المفيد الا انه لم يقيد الدم بالقليل ومستند الشيخ صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايوكل قال نعم فان النار تاكل الدم ورواية زكريا بن ادم قال سالت الرضا
عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر
فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وذهب ابن ادريس والمتاخرون الى بقاء المرق على نجاسته لانه مايع قليل لاقى نجاسته والعلامة
ليس من المطهرات واجابوا عن الرواية الاولى بجهالة سندها فان سعيد الاعرج مجهول الحال في طريق الثانية محمد بن موسى وهو ضعيف
على الثانية حق اما الاولى فلا لان سعيد الاعرج قد نص النجاشي على توثيقه ونقله ايضا عن ابن نوح وابن عقدة والعلامة مع قوله في الخلاصة
حاله ذكره في الخلاصة ووثقه كما ذكره النجاشي حرفا بحرف نعم الاولى ان يقال ان هذه الرواية مخالفة للاصل شاذة في حكمها فتطرح لذلك وان كان
صحيحة وفي بعضها حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه وهو خلاف ظاهرها حيث فرق بين المسكر والدم وعلل بان الدم تاكله النار ولو كان طاهرا
لعلل بطهارته ولو قيل بان الدم الطاهر يحرم اكله فيعلل باكل النار له لبيان ذهاب التحريم وان لم يكن نجسا فغير ان هذا كله في المرقان كفى في حله
على النار وان لم يؤثر النار في حله كلما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم والبول والعذرة فان كان ما يعلم حرم وان كثر ولا طريق الى تطهيره
ان كانت لها حالة الجمود فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن العسل النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حلال الا شكال في نجاسة
المايعات كالدبس والخل والزيت وغيرها اذا حصل فيها شيء من النجاسات ولو كثر والاظهر بين الاصحاب انه لا سبيل الى طهارتها ما دامت باقية
على حقيقتها لان المعتبر في تطهير النجس ان يصيب الماء المطهر كل جزء من اجزاء النجس وما دام المايع متميزا باقيا على حقيقته وبعضه لا يكون الماء
لذلك المتميز وللعلامة قول بطهرها مع تخلل اجزائها حتى الدهن وهو بعيد الا بعد زوال الاضافة بان يصير ماء مطلقا ومعه ينتفي فائدته
غالبا ولو كانت جامدة ولو في بعض الاحوال كالدبس والسمن والعسل نجس بوقوع النجاسة فيها سوى ما اتصل بها من النجاسة
فيكشط ما يكتنفها ويحل الباقي وبه روايات كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر ع قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها
وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وفيها دلالة على عدم طهره بالماء والا لما اطلق النهي عن اكله وفي صحيحة الحلبي
سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان
الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه ونظر
هذه ان المراد بالجمود ما يتحد عرفا من هذه الاشياء في زمن الشتاء فلا حد له سوى العرف ولو كان المايع دهنا جاز الاستصباح به تحت
السماء ولا يجوز تحت الاظلة وهل ذلك لنجاسة دخانه او تعبد وجهان واجزاء الاعيان النجسة عندنا طاهرة وكذا ما احالته النار
رمادا او دخانا على تردد والبحث هنا يقع في موضعين الاول في جواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض وهو موضع وفاق وقد تقدم ما يدل عليه ولكن
يختص بكونه تحت السماء ام يجوز تحت الظلال المشهور بين الاصحاب هو الاول بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم نعلم لهم دليلا على ذلك الموجود
الروايات مع كثرتها كلها مطلقة في جواز الاستصباح به وهو يشمل تحت الظلال وغيره وقد تقدم منها صحيحة زرارة والحلبي ومعوية بن وهب عن الصادق

عليه السلم انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال تستصبح به ومنها صحيحة سعيد الاعرج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الفارة تموت في الزيت فقال لا
تاكله ولكن استصبح به وغيرها من الاخبار الشاملة باطلاقها لما تحت الظلال بل هو الغالب المتبادر من اطلاق الاذن ومن ثم ذهب الشيخ في ط الى جواز الاستصباح
به تحت الظلال على كراهة وكذلك اطلق ابن الجنيد جواز الاستصباح وفي المختلف قوى الجواز مطلقا ايضا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال
وفي صحة الاستثناء نظر لانه مع العلم ببقاء شيء من عين الدهن لا صقا بالمحل فغايته تنجيسه وذلك لا يقتضي التحريم لان تنجيس الانسان محله من الظلال
محرم فالقول بجوازه تحت الظلال مطلقا هو الاصح وعلى تقدير تحريمه تحت الظلال فهل هو لنجاسة دخانه الاظهر بين الاصحاب العدم وهو الذي اختاره المص
لتحقق الاستحالة المقتضية للطهارة فان الدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته وكذا القول في كل دخان بالنسبة الى اصله وعلى هذا تحريم
الاستصباح به تحت الظلال تعبد شرعي لا نعلم وجهه وقيل ان الدخان نجس وهو اختيار الشيخ في ط لانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار
لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر نجاسته وهو ضعيف لمنع تصاعد اجزاء الدهن من دون الاستحالة اولا وبتقدير تسليمه لا يلزم
تحريم تنجيس الظلال كما اسلفناه والمص بعد حكمه بعدم نجاسته تردد ووجه التردد قد ظهر من توجيه القولين كما ظهر منه قوة ما اختاره اولا وقوة الجواز
تحت الظلال والقول بالتعبد على تقدير عدم النجاسة مشروط بوجود دليل يقتضيه ولا يظهر علينا مع عدمه بل ظهور الدليل في حله فلا
بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة المراد بها الادهان النجسة بالعرض كما هو المعروف
اما النجسة بالذات كاليات الميتة المقطوعة من حي او من ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه واما جواز بيع الدهن
المتنجس لبقاء منفعته بالاستصباح ولكن يجب اعلام المشتري بحاله حذرا من تصرفه فيه بانيا على طهارته عملا بظاهر حاله او بالاصل من طهارته وكما
الانتفاع به للاستصباح يجوز للدهن الجرب وعمل الصابون ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات النجسة كالدبس مع الاعلام
بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة فيه ولعموم قوله ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي
فرق في بيعه مع الاعلام بحاله بين كون المشتري ممن يستحل النجس وعدمه لبقاء المنفعة المحللة في الدهن على التقديرين ولو لم يعلمه بالحال ففي صحة البيع
وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته انه يجب بالخيار
ولو كان المشتري مستحلا لذلك فالوجه الصحة ولا منافاة بينهما وبين وجوب الاعلام والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات
على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون اعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على تفصيل اما ما لا نفس له كالذباب والخنافس فلا ينجس
بموته ولا ينجس ما وقع فيه قد شرط في نجاسة الميت ان يكون له نفس سائلة والا لم ينجس ويلزم منه ان لا ينجس ما يقع فيه ويدل عليه قوله النبي ص اذا
وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وهو ظاهر في عدم نجاسته والا لنهى عنه وصحيحة ابي بصير عن ابي عبد
الله عليه السلم قال سالته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس كل والكفار انجاس ينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل
الذمة او اهل حرب على اشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات وروي جواز مواكلة مجوسي اذا غسل يده وهي شاذة وقد
اختلفت الرواية في نجاسة الكفار وطهارتهم مضافا الى ما تقدم من الادلة المتعارضة فاشهر الروايتين بين الاصحاب وعليها اطباقهم بعد الشيخ وابن
الجنيد النجاسة وان الطعام ينجس بمباشرتهم له فمما استدلوا به عليه من الروايات صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سالته عن مواكلة
المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه فقال لا ورواية هرون بن خارجة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني اخالط المجوس
فاكل من طعامهم قال لا ويدل على عدم جواز استعمال اوانيهم التي باشروها صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن انية اهل الذمة والمجوس
فقال لا تاكلوا في انيتهم ولا من طعامهم الذي يطبخون ولا في انيتهم التي يشربون فيها الخمر ومما ورد بحلاف ذلك صحيحة العيص بن القاسم قال سالت ابا عبد
الله عليه السلم عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضا فلا باس وهذه هي الرواية التي
اشار اليها المص ونسبها الى الشذوذ وصحيحة اسمعيل بن جابر قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا
تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تنزها عنه ان في انيتهم الخمر ولحم الخنزير وفي هذه الرواية مع صحة سندها
بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزيه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها ايضا تعليل النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات
من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل بالنجاسة العرضية التي قد تتفق وقد لا تتفق ورواية زكريا بن ابرهيم قال دخلت على ابي

عبد الله عليه السلام فقلت اني رجل من اهل الكتاب واني اسلمت وبقي اهلي كلهم على النصرانية وانا معهم في بيت واحد لم افارقهم بعد فآكل من طعامهم فقال لي
يأكلون لحم الخنزير قلت لا ولكنهم يشربون الخمر فقال لي كل معهم واشرب وحسنة الكاهلي قال سأل رجل اباعبد الله عليه السلام وانا عنده عن قوم مسلمين حضرهم
رجل مجوسي ايدعونه الى الطعام فقال اما انا فلا ادعوه ولا اواكله واني لاكره ان احرم عليكم شيئا تصنعونه في بلادكم وهذه الرواية ايضا ظاهرة
في حمل النهي على التنزيه والكراهة دون التحريم وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن آنية اهل الكتاب فقال لا تأكلوا في آنيتهم اذا كانوا يأكلون
فيها الميتة ولحم الخنزير وهذه الرواية كالسابقة في دلالتها ظاهرا على ان المانع هو النجاسة العرضية وفي معنى هذه الاخبار غيرها وقد تقدم في
ذبائح اهل الكتاب ما يوافقها مضافا الى ظاهر الآية المتقدمة عن قرب ولا يخفى ان دلالتها على الطهارة اوضح من دلالة الروايات الدالة على
النجاسة بل هي دالة على الكراهة خصوصا صحيحة علي بن جعفر عن اخيه فانه نهى عن مصافحته والنوم معه على فراش واحد ولا خلاف في جوازهما
على كراهة لذلك والكلام في صحيحة محمد بن مسلم في دلالتها على ان المانع النجاسة العرضية كما سلف في نظائرها على ان الاشهر بين اصحابنا
القول بالنجاسة والمصنف رحمه الله جعل فيما سبق اصح وهذا اشهر الروايتين   ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها واريق المائع وغسل
الجامد واكل   اما نجاسة المائع فواضح لانه ماء قليل او مضاف لاقى نجاسة فينجس واما تعين اراقته على تقدير صيرورته مضافا فالانه لا
يقبل التطهير كما مر فلو كان باقيا على الاطلاق وتحرير اراقته وتطهيره بالماء الكثير كما تقدم في بابه واما غسل الجامد من الحبوب واللحم فلقبوله التطهير
كما لو عرض له نجاسة غير ذلك ويشهد له بخصوصه رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن قدر طبخت فاذا في القدر فارة قال يهراق مرقها
ويغسل اللحم ويؤكل   ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر   اذا عجن بالماء النجس توقف تطهيره على ثبوت شرعا انه مطهر لما
من دون ان يستحيل والخبز لا يحصل منه الا التجفيف فلا يطهر وهذا هو الاشهر بل المذهب وانما خالف في ذلك الشيخ في باب الطهارة فحكم
بالطهر مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط
الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر وهل يحرم مما يؤكل لحمه قيل نعم
الا ابوال الابل فانه يجوز الاستشفاء بها وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لاستخباثها   الاختلاف في نجاسة بول ما لا يؤكل لحمه مما له نفس
سواء كان نجس العين ام لا فتحريم بوله للنجاسة واما الحيوان المحلل ففي تحريم بوله قولان احدهما وبه قال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والمصنف في النافع
الحل للاصل وكونه طاهرا وعدم دليل يدل على تحريمه فيتناوله قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية والثاني وهو الذي اختاره هنا والعلامة
وجماعة التحريم عملا بقوله ويحرم عليهم الخبائث والابوال كلها مستخبثة ولا يلزم من طهارته حله لان الحلال اخص من الطاهر ولا يلزم من ثبوت الاعم ثبوت
الاخص وللقائل بالحل ان يمنع من الاستخباث وانما استثني بول الابل لما ثبت ان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا
الاستشفاء بها وعلى هذا فيجب الاقتصار بحلها على موضع الحاجة وقيل يحلها مطلقا وعلى القول يحل مطلقا

السادس في اللواحق

الخامس البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذئبة والهرة ويكره ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مائعه وجامده وليس بمحرم
اللبن تابع للحيوان في الحل والحرمة والكراهة وقد روى العيص بن القاسم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن
اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تأكل منه فكل وعنه ايضا قال سألته عن شرب البان الاتن فقال اشربها   لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا
فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده   قد تقدم في باب الطهارة الخلاف في ان شعر الخنزير وغيره من اجزائه التي لا تحلها الحياة نجسة على
اصح القولين وان المرتضى حكم بطهارتها فعلى قوله لا اشكال في جواز استعمال شعره لغير ضرورة وعلى القول بنجاستها فالمشهور عدم جواز استعمالها
من غير ضرورة لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لجميع اجزائه وللاكل منه وغيره من ضروب الانتفاع لان التحريم المنسوب الى الاعيان يراد به
المجازات الى الحقيقة وهو تحريم جميع ضروب الانتفاع حتى ادعى ابن ادريس تواتر الاخبار بتحريم استعماله وهو عجيب لانا لم نقف منها على
وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف الى جواز استعماله مطلقا لما فيه من المنفعة العاجلة الخالية من ضرر عاجل وآجل فيكون سائغا للاصل و
لا دليل على تحريم الانتفاع بكثير من الآلات النجسة وقد روى الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا
بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وبهذا تمسك القائل بالجواز مع الضرورة
وزوال دسمه بما ذكر وقرينة الضرورة قوله لا يستقيم عملنا الا به ويدل على عدم تقييده بحال الضرورة رواية برد ايضا قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت

فداك انا نعمل

فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده شيء منه وقال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به
وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه ولم يقيد الاذن بحال الضرورة وعن سليمان الاسكاف قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن شعر الخنزير
يخرز به قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي   ويجوز الاستقاء بجلود الميتة وان كانت نجسا ولا يصلي بمائها وترك الاستقاء افضل   هكذا اطلق
الشيخ في النهاية الجواز وقبله الصدوق وتبعه جماعة على ذلك ومستندهم اصالة الجواز مع كون النجس غير ما يعتبر في اصل الاستعمال وذهب ابن البراج و
جماعة الى التحريم مطلقا لعموم تحريم الميتة المتناول لاستعمال اجزائها كما قررناه سابقا وعموم الاخبار الدالة على النهي عن
الانتفاع بجلود الميتة مطلقا وهذا اولى وفي الفرق بين القول بجواز استعمال شعر الخنزير اختيارا وان كان نجسا وعدم جواز استعمال جلد الميتة قطعا
محتجا على كل واحد منهما بنحو ما ذكرناه ولا يخلو ذلك من اشكال وان فرق بين الامرين لورود الروايات بجواز استعمال الشعر كما نقلناه مع ما فيهما فان
الاسكاف فيرد الاولى بمجهول فلا اعتماد الا على اصالة الجواز كما صدر به دليله المشتمل على المنفعة وكون النجاسة غير ما تعتبر وهذه امور مشتركة بين
الامرين نعم يمكن الفرق بينهما بان النهي في الميتة مطلقا الشامل للانتفاع بجلدها بخلاف الخنزير فان مورده اللحم فلا يتعدى الى غيره
للاصل وهذا احسن   اذا وجد لحم ولا يدري اذكي ام ميت قيل يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميتة   هذا القول هو المشهور
بين الاصحاب خصوصا المتقدمين قال الشهيد رحمه الله في الشرح لم اجد احدا خالف فيه الا المحقق في الشرائع والفاضل فانهما اوردا بلفظ قيل
المشعر بالضعف مع ان المصنف افتى به في النافع وفي النكت لم يذكرها في مسائل الخلاف ولعله لذلك واسند بعضهم عليه بالاجماع قال الشهيد وهو غير بعيد
يؤيده موافقة ابن ادريس عليه فانه لا يعمل على اخبار الآحاد فلولا فهمه الاجماع لما ذهب اليه والاصل فيه رواية محمد بن يعقوب باسناده الى اسماعيل بن عمر
عن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه في النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط
فهو ميت ومع هذا الاشتهار فطريقها لا يخلو من ضعف لان اسماعيل بن عمر واقفي وشعيبا مطلق وهو مشترك بين الثقة والممدوح والمهمل فلو توقف
المصنف عن موافقتهم في الحكم وجه وجيه وظاهر الرواية انه لا يحكم بحل الجميع وعدمه باختبار بعضه بل لا بد من اختبار كل قطعة منه على حدة و
واحدة حكمها بدليل قوله فكلما انقبض فهو حلال ومن هنا مال الشهيد في الدروس الى تعديتها الى اللحم المشتبه منه الذكي بغيره فيتميز بالنار لكن
قد تقدم الكلام فيه   لا يجوز ان يأكل الانسان من مال غيره الا باذنه وقد رخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من تضمنته الآية اذا لم
يعلم الكراهة ولا يحمل منه وكذا ما يمر به الانسان من النخل والفواكه وكذا الزرع والشجر على تردد   الاصل تحريم التصرف في مال الغير بغير اذنه
عقلا ونقلا ولقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله صلى الله عليه وآله المسلم على المسلم حرام ماله ودمه وعرضه وقوله عليه السلام المسلم اخو المسلم لا يحل
له ماله الا عن طيب نفس منه ولا يفرق في ذلك بين فرق المسلمين وان كانوا اهل بدعة عملا بالعموم وقد استثني من هذا العموم الاكل من
من بيوت من تضمنته الآية وهو قوله تعالى ولا على انفسكم ان تأكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم الى قوله جميعا او اشتاتا يعني مجتمعين ومتفرقين و
المراد بالآباء هنا ما يشمل الاجداد بقرينة الجمع ولان الجد داخل في الاقرب من العم والخال ويحتمل عدم دخول الاجداد لانهم ليسوا آباء حقيقة
بدليل صحة السلب والاطلاق يبنى عليها والجمع باعتبار جمع المأذونين في الاكل وصيغة المطابقة وكذا القول في الامهات بالنسبة الى الجدات ولا
فرق في الاخوة والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذا الاعمام والاخوال والمراد بما ملكتم مفاتحه بيوت العبيد لان ماله لسيده
او من له عليه ولاية وقيل الوكيل لانه لم يذكر الا بالصريح وملكه لمفاتحه بالعرف ولو بين الاب كما في قوله صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك وقيل
الانسان في داره ولم يعلم وفي بعض الروايات عن الصادق عليه السلام انه الرجل يكون له الوكيل يقوم في ماله ويأكل بغير اذنه والمرجع في الصديق الى
العرف وفي صحيحة الحلبي قال سألت اباعبد الله عليه السلام عن هذه الآية ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت
صديقه فيأكل بغير اذنه واشترط بعضهم تقييد الجواز بما يخشى فساده وآخرون بالدخول الى البيت باذن المذكورين وآخرون بعدم الكراهة
والاصح عدم اشتراط الاول والثاني اما الثالث فحسن بمعنى انه لو نهاه او علم او غلب على ظنه الكراهة حرم عليه الاكل ولا يتعدى الى غير البيوت من
اموالهم ويقتصر فيما خالف الاصل على مورد الاذن وهو الاكل مما يمر به الانسان من ثمر النخل وغيره من الشجر او المباطخ والزرع وقد اختلف
فيه بسبب اختلاف الروايات بالجواز قال الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع وبه روايتان مرسلتان لا تقاومان ما دل عليه الدليل عموما من تناول
مال الغير بغير اذنه والمنع لا يحتاج الى رواية بخصوصه وما ورد فيه فهو مؤكد مع انه من الصحيح ومن قال بالجواز قيده بان لا يقصد ولا يفسد

معه شيئا ولا يعلم وبطن الكراهة وقد تقدم البحث في ذلك وتحقيق الدليل من الجانبين في كتاب التجارة والمص رحمه الله جزم بالجواز من غير
نقل خلاف ثم وتردد هنا وتردده يمكن ان يكون في جواز الجميع وان يكون مختصا بالزرع والشجر دون النخل والاظهر الاول من تناول
خمرا وشيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلوثا بالنجاسة وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلوث بالنجاسة ولو جهل التلوث فهو على
اصل الطهارة انما حكم بطهره لان البواطن لا تنجس بدون التغير وعلى تقدير تغيرها تطهر بزوالها فاذا كان البصاق وغيره غير متغير كان طاهرا قلت
وكذا الدمع ومع الجهل بالوثة يحكم بطهره لان البصاق والدمع طاهران بالاصل فيستصحب الى ان يعلم الناقل عنه ويؤيده رواية ابي الديلم قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله
لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد استقر على وجه محلل في وقت تقرر عليه كما لو كان
قبضه ثم اسلم يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج
ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه المشهور بين الاصحاب جواز علاج الخمر بما يحمضها ويقلبها الى الخلية من الاجسام الطاهرة سواء كان ما عولج
به عينا قائمة ام لا ويدل عليه رواية ابي بصير قال سألنا ابا عبد الله عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض قال اذا كان الذي صنع فيها هو
الغالب على ما صنع فيه فلا بأس وعموم حسنة زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا بأس وانما كره العلاج
عليه السلام في رواية ابي بصير وقد سأله عن الخمر يجعل خلا قال لا الا ما جاء من قبل نفسه وقوله عليه السلام في رواية الهروي لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها
وقيل باشتراط ذهاب عين المعالج به قبل ان يصير خلا لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها خلا لان المطهر للخمر هو الانقلاب وهو غير متحقق في
ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الآنية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهرها لما امكن الحكم بطهرها وان انقلبت بنفسها وهو بحجة
ان الاشهر وقول واعلم انه ليس في الاخبار المعتبرة ما يدل على جواز علاجها بالاجسام والحكم بطهرها كذلك وانما هو عموم ومفهوم كما اشرنا اليه
قطع النظر عن الاسناد ولو القي في الخمر خل حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل يحل اذا ترك حتى يصير الخمر خلا
ولا وجه له القول للشيخ وابن الجنيد لرواية عبد العزيز بن المهتدي قال كتبت الى الرضا عليه السلام جعلت فداك العصير يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير
خلا قال لا بأس به وتاول الشيخ رواية ابي بصير السابقة من قوله لا بأس اذا لم يجعل فيها ما يقلبها بان معناه اذا جعل فيه ما يغلب عليه فيظن انه خل
لا يكون كذلك مثل القليل من الخمر يطرح عليه كثير من الخل فانه يصير بطعم الخل ومع هذا فلا يجوز استعماله حتى يمر به من تلك الخمر ويترك مقدارا الى ان
يصير خلا فاذا صار خلا حل حينئذ وانكر ذلك ابن ادريس والمص رحمه الله حيث قال لا وجه له للاجماع على ان الخل يصير بمخالطة الخمر نجسا ولا دليل
على طهارته بعد ذلك لانه انما يطهر الخمر بالانقلاب الى الخل وهو باق على حقيقته وليس له حالة ينقلب اليها ليطهر بها وقال في لسان كلام الشيخ
بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل بل على تماميته استعداد انقلاب تلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخمر
بعيره ونيته خلا ثم ولكن لا يعلم لاستراجه بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم انقلابه ايضا وبنجاسة الخل ما بعد تخمره وقد زالت
النجاسة عنه كما مر في الخمر اذا انقلب قال وقد نبه شيخنا ابو علي بن الجنيد عليه فقال فاما ان خل انسان خمرا ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه ولا اصطباغ
به في الوقت ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم ومن التحريم الى التحليل واعلم ان الروايات الواردة في الباب كلها مع عدم
بطهر الخل اذا مضى زمان يعلم انقلاب الخمر فيه الى الخلية بحيث اذا جوزنا العلاج وحكمنا بطهارته مع بقاء عين المعالج به لان الخل لا يقصر عن تلك
المعالج بها حيث حكم بطهرها مع طهره الا ان اثبات الحكم لا يخ من اشكال واستفادته من جواز علاجها اعم من بقاء عين المعالج اواني الخمر
من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستبعاد تخليصها والاقوى الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلاثا القول بالمنع
استعمال الاواني المذكورات مطلقا للشيخ في يه لرواية ابي الربيع الشامي عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن كل مسكر وكل مسكر حرام قلت فالظروف
التي يصنع بها قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم الجرار الزرق و
النقير خشب كان اهل الجاهلية ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون بها وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت
وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسألته عن الجرار الخضر والرصاص قال لا بأس بها الآن في الحرجة ونفوذا في الاجسام الملاقية لها فاذا لم يكن
مغضورة دخلت اجزاؤها بها واستقرت في باطنها فلا ينفعها الماء الا بها على وجه التطهير وجوابه مع قطع النظر عن سنده الاولى حمل النهي على الكراهة

والانا الما

والانا الماء يتعدى فيما ينفذ فيه الخمر ويخرق دنيه وان لم يكن فيها خمر ولان ذلك لو سمع لمنع في غيره من النجاسات المائعة فانها تدخل في باطن الاناء
المذكور بالوجدان ولا خلاف في طهرها نعم قد يقدح انا الماء لا يدخل الى باطنه الا بالرشح فلا يكفي في التطهير ويندفع بانه يدخل كذلك في الاواني
والثياب والحشايا مع الحكم بطهرها في غير الخمر اجماعا فليكن فيه كذلك واطلاق النصوص بطهارة هذه الاشياء يشمل موضع النزاع ويوجب
نفوذ الماء على هذا الوجه فكان القول بطهارة الاناء المذكور من الخمر اذا غسل ونفذ الماء فيه الى ما نفذت الخمر اقوى ويؤيده رواية عمار عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سألته عن الدن يكون فيه الخمر هل يصلح ان يكون فيه الخل او ماء وكامخ او زيتون قال اذا غسل فلا بأس واطلاق النص والفتوى يقتضي الطهارة بالماء القليل و
الكثير وتحققها بهما فيما لا يتشرب واضح اما فيه فبالكثير ان نفع حتى ينفذ في باطنه على حد ما نفذت فيه الخمر واعتبار المصنف وغيره في طهارته ثلاث مرات او
سبع صريح في طهره بالقليل ايضا لان الكثير لا يعتبر فيه التعدد واذا تقرر ذلك فما الذي يعتبر من العدد على تقدير تطهيره في القليل اختلف فيه كلام
الشيخ فاعتبر تارة ثلاثا وهو الذي اختاره المص هنا واخرى سبعا ومستند القولين رواية عمار السابقة وفيها وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر قال تغسله
وسئل عن الاناء يصب فيه الماء قال لا يجزيه حتى يدلكه بيده ويغسله ثلاث مرات وهي حجة الاول وفي رواية اخرى عن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في اناء
شرب فيه النبيذ قال تغسل سبع مرات ومن عمل بالاولى لا على الاستحباب ولا ريب انه اولى ويلزم من العمل بالسبع طرح رواية الثلث ويمكن على هذا
حمل الروايتين على الاستحباب لاطلاق الرواية عن عمار بالغسل في اولهما الصادق وثانيها وكذا اطلاق غيره من النصوص الصحيحة وهذا هو الذي اختاره
المص وجماعة ونبه قوته مع ان رواية عمار مع ضعف سندها وقصورها عن افادة الوجوب واختلافها في تقدير تطهيرها قرائن الاستحباب من اعتبار
مع الثلاث ولكنه الاناء به وعدم اعتباره في غيرها والدلك غير واجب بل المعتبر زوال العين كيف اتفق وانه في رواية السبع قال وكذلك الكلب اي
تغسله منه سبعا وهم لا يقولون به فهو قرينة الاستحباب واما القول بحمل المطلق على المقيد فيسقط دلالة الاطلاق ثم المقيد بالثلث والسبع وعمل
الجمع بينهما بوجوب الثلاث واستحباب السبع فانما يتم مع اعتبار الروايتين وضعفهما يمنع ذلك فالرجوع الى دليل المقيد بالغسل من غير تحديد الصادق
بالمرة اقوى وان كان اعتبار العدد المذكور افضل واحوط لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح
لانه لا يسكر كثيره لما كان الاصل في هذه الاشياء الحل والتحريم يتوقف على دليل يدل عليه ولم يتم دليل على تحريم هذه الربوبات فلا وجه للعدول عما دل
عليه الاصل من حلها وان اشبهت المسكر في الرائحة وغيرها ما لم يشاركه في خاصية الاسكار فيصير من افراده لكن ذلك يختلف عنهما ط اذا لم ينقل فيهما
فعل ذلك مطلقا ويؤيده رواية جعفر بن احمد المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول عليه السلام اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب
الرمان فكتب حلال وفي رواية اخرى مثل الاولى وزاد ورب السفرجل وبعده اذا كان الذي يبيعها غير عارف وهي تباع في اسواقنا فكتب جائز
لا بأس بها يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مأمونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسة المراد بكونهما غير مأمونين في
من النجاسة وكذا القول في كل من لا يتحفظ منها ما دام لم تعلم عليه نجسا ولا يحكم بنجاسة ما باشره وان غلب على الظن نجاسته على اصح القولين وان
الدواب شيئا من المسكرات لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه أيكره ذلك
قال نعم يكره ورواية غياث عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره ان تسقى الدواب الخمر ولا يحرم لعدم تكليفها فلا يتعلق النهي بها ولا الاصحاب
حيث لم يشربها خلافا للقاضي ولا يلحق بها الاطفال ولو شاركوا في عدم التكليف بل يحرم سقيهم المسكر وقد روي ان من سقى مولودا مسكرا سقاه الله
من الحميم ويكره الاسلاف في العصير هكذا اطلق الشيخ في يه وعلله بانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه
بيد وان كان لو فعل ذلك لم يكن محظورا ونافقه ابن ادريس في ذلك وقال السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة
تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان سوا تغير ما عنده الى حال الحرام ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجيب بامكان ان يريد بالسلف
عين مشخصة يسلمها في وقت معين او اطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مشروط مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير
عند الاجل لانقلابه كذلك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس وان يستأمن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه
ان كان مسلما وقيل لا يجوز مط والاول اشبه القول بعدم الجواز للشيخ في يه وتبعه ابن ادريس ومه وولده الفخر لرواية معاوية بن عمار قال سألت ابا
عبد الله عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال خمر لا تشربه قلت فرجل
من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه يشرب منه قال نعم والمراد بقوله على الثلث

قد يتقي منه التلف وهذا لنا ناه بالعيان والمص رحمه الله اختار الكراهة لان دا البدن قوله يعول في طهارته كما بحث بدنه ونجاسته فليكن هنا
كذلك ويمكن الطعن في الرواية بضعف السند فان في طريقها يونس بن يعقوب وقد قال الصدوق ابن بابويه والكشي انه فطحي وان كان الشيخ
قد وثقه فان الامام فاه بين امرين فيطلح ح دليلا للكراهة لا للتحريم ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة المستند رواية مسعدة بن
صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله ص عن الاستشفاء بالمياه الحماة وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي يوجد فيها رائحة
الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم **في حال قوله** وكلما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث فيه مع الاختيار ومع الضرورة
يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم وقوله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم اليه لا خلاف في ان المضطر اذا لم يجد الحلال يباح له اكل المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها على ما قال تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وغيرها من الايات القرانية والمراد بالمخمصة في قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة المجاعة وقوله غير متجانف لاثم اي غير منحرف
اليه وقوله تعالى غير باغ ولا عاد وسياتي تفسيرهما اما المضطر فهو الذي يخاف التلف لو لم يتناول وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا لو خشي
الضعف المودي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المودي الى خوف التلف فيجوز له تناول ما يزيل تلك الضرورة
ذكره من تفسير الاضطرار هو المشهور بين الاصحاب لتحقق معنى الاضطرار على جميع هذه الاحوال وقال الشيخ في يه لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف
النفس فان خاف ذلك اكل ما يمسك الرمق ولا يمتلئ منه ووافقه تلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في لف والاصح الاول وفي معنى من ذكر من يخاف طول
المرض او عسر برئه لان ذلك كله اضطرار ومعه على تقديره حرج منفي ولا يشترط تيقن وقوع ذلك بل يكفي غلبة الظن كنظائره ولا يجب الامتناع الى ان يشرف على
الموت فان التناول ح لا ينفع ولا اندفع بل لو انتهى الى تلك الحالة لم يحل له التناول لانه غير مفيد والغرض من اباحة المحرم حفظ النفس
اذا بلغ المضطر حد الجواز له تناول المحرم لم يخص شيئا منها دون شيء لعموم قوله تعالى فمن اضطر
غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه بعد تفصيل ما حرم عليه وكذا غيره من الايات لكن بعض المحرمات مقدم على بعض بنص خارج وسياتي تحقيقه عن قريب
ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه قد عرفت استثناء
الباغي والعادي من الرخصة بالاية وقد اختلف في المراد منهما فذهب المص وجماعة الى ان الباغي هو الخارج على الامام والعادي قاطع الطريق
احمد بن محمد بن ابي نصر ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل فمن اضطر غير باغ ولا عاد قال الباغي باغي الصيد والعادي السارق
ليس لهما ان ياكلا الميتة اذا اضطرا اليها هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلاة
شرعيته فاما الكلام في الاخر وفي رواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال العادي السارق ومثله روى عبد العظيم الحسني عن
الجواد ع والقول بان الباغي من يبغي الميتة والعادي من يعدو شبعه لبعض المفسرين وهو حسن الا ان الباغي مع الاختيار عاص كغيره لمن قصد الباغي
ومن عادة وزشبعه غير مرخص ايضا لانه لا ضرورة له اليه بل الضرورة الى الاخر لحد من الرخصة وفي روايتين السابقتين الباغي الذي يبغي الصيد
بطرا او لهوا لا ليعود به على عياله وقيل فيهما غير ذلك فاما كيفية الاستباحة فالماذون فيه حفظ الرمق والتجاوز حرام لان المقصود
النفس وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق ولو اراد التنزه حالة خوف التلف لم يجز لا خلاف في ان المضطر يستبيح سد الرمق وهو بقية الروح
بمعنى انه ياكل ما يحفظه من الهلاك وليس له ان يزيد عن الشبع اجماعا وهل يجوز له ان يزيد عن سد الرمق الى الشبع ظاهر المص والاكثر العدم لان
الضرورة اندفعت بسد الرمق وقد يجد بعده من الحلال ما يغنيه عن الحرام وهو حسن حيث لا يحتاج الى الزائد بان كان في بادية وخاف ان لا
يقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي او العدو فيجوز ما تندفع به الحاجة وكذا يجوز له التزود منه اذا كان لا يرجو الوصول الى الحلال
ولو كان يرجوه لم يجز اذا تقرر ذلك فهل يجب التناول على الوجه الماذون فيه او هو باق على اصل الرخصة قبل التنزه عنه قولان اصحهما
الوجوب لان تركه يوجب اعانته على نفسه وقد نهى عنه بقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة كما يجب دفع الهلاك باكل الطعام الحلال ووجه
ان الصبر عنه لكونه محرما ضرب من الورع فيكون كالصبر على القتل لمن يراد منه اظهار كلمة الكفر وهو ضعيف لان الماكول على هذا التقدير
ليس محرما فلا ورع في تركه والفرق بين الامرين واضح فان في الاستسلام للقتل ممن اكره على كلمة الكفر اعزاز الاسلام واذلال الكفر فانه مما
يتسامح في حفظه بالنفس بخلاف تناول المحرم ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان في الامتناع اعانة
على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا

مجبر على صاحب الطعام

يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع بذل العوض لان الضرورة المبيحة لاتلافه مجانا زالت بالتمكن من البذل اذا وجد المضطر طعاما
حلالا لغيره فذلك الغير اما ان يكون حاضرا او غائبا فان كان حاضرا مضطرا اليه فهو اولى به وليس للاول اخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا ان
يكون غير المالك نبيا فيجب على المالك بذله له فان اثر المالك المضطر غيره على نفسه في صورة لا يجب عليه فقد نفي جوازه وجهان اصحهما ذلك
لتساويهما في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل
بلا ترجيح ويحتمل عدم الجواز لقدرته على حفظ نفسه بعدم بذله له ولا يجوز له بذله لما فيه من القائها في التهلكة بيده ويمكن منع كونه من القائها
في التهلكة كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارة العطب فان المقتول على هذا الوجه ليس بهالك بل فائز ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره
محترما وان لم يكن المالك مضطرا اليه فعليه اطعام المضطر مسلما كان او ذميا او مستامنا وكذا لو كان محتاجا اليه في الحال على الاظهر و
ان يأخذه ويقاتله عليه فان قتل المالك المضطر عن طعامه فعليه القصاص ولو منعه من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه
فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له فيه حقا فكانه منع منه طعامه وفي مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع قولان
على القدر الذي يحل من الميتة وهل يجب على المضطر اخذه قهرا او القتال اما اثبات محرد القول وجهان مبنيان على الخلاف في انه هل يجب عليه
من الميتة ام لا واولى بان لا يجب هنا لو قيل به ثم اعلم ان المالك وديته يتعينان على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه
والاصح الوجوب مع ظهور امارة الامتناع لوجود العلة الموجبة في الميتة ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا
لان ضرورة الجائع تندفع ببذله بالثمن القادر عليه وان كان عاجزا عنه ففي وجوب بذله مجانا وجهان الاول العدم لعصمة مال الغير كعصمة نفسه
فيجمع بين الحقين بالعوض المعدود والثاني عدم جواز اخذ العوض لوجوب بذله له فلا يتعقبه العوض لانه لا عوض على فعل الواجب كما انه اذا
خلص مشرفا على الهلاك لا يجب له عليه اجرة المثل وجوابه منع الكلية كما يجب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر ويجبر عليه مع جواز اخذه العوض
المعلوم ووجوب نفس بذل المال اعم من كونه مجانا او بعوض وفرقوا بينه وبين تخليص المشرف على الهلاك بانه هناك يلزمه التخليص وان لم
يكن للمشرف على الهلاك مال ولا يجوز التاخير الى تقدير الاجرة وتعزيرها بخلاف ما هنا ولا يخفى هذا الفرق من قصور وربما سوى بعضهم بين
الامرين حيث يحتمل الحال لموافقته على اجرة يبذلها او يقبلها ولا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال
المضطر يجب عليه بذله ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك مال مقدور عليه اذا تقرر ذلك فاذا بذل المالك الطعام مجانا فعليه
قبوله وياكل الى ان يشبع مع سعة المبذول وان بذله بالعوض نظر فان لم يقدره العوض فعلى المضطر قيمة ما اكل في ذلك الزمان والمكان او مثله ان كان
مثليا وله ان يشبع ايضا وان يقدر له ما ياكله فكذلك وان **قوله** فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وله ان ياخذ ما فضل عن الاكل وان كان اكثر
فسياتي البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه ويحمل على المسامحة المعتادة في الطعام سيما في حق المضطر
ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية كالة او المضطر لاصالة البراءة منه وجهان
لو قتم المضطر الى جود الطعام في فمه فوجره المالك وهو مغمى عليه بنية العوض ففي استحقاقه العوض الوجهان واولى بالاستحقاق هنا لانه
خلصه عن الهلاك فكان كالعفو عن القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يسأل
فكان المالك متبرعا والاقوى الاول وكما يجب بذل المال لبقاء الادمي يجب بذله لبقاء البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والمرتد
العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعامه الشاة ولو كان صاحب الطعام غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمته ان اكل ان كان
قيميا ومثله ان كان مثليا سواء قدر على العوض ام لا لان الذمم تقوم مقام الاعيان ولو طلب زيادة على الثمن قال الشيخ لا يجب الزيادة ولو عمل
كان زجرا لا ارتفاع الضرورة بالثمن قال الشيخ في ط اذا امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله
فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله وقدر وتركه جلد امن اراقة الدما فان قدر على ان يحتال
عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن
لانه باختياره بذل وقال اخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمص رحمه الله رجح وجوب الزائد
مع قدرته عليه محتجا بارتفاع الضرورة مع التمكن من بذل العوض الزائد فلم يجب على المالك بذله لان غيره غير مضطر وبعضهم من قطع بالوجوب بان ع

نظر اذا كان صح

متوقفة

قدر العوض فانهم

فكان صح

المذكورة انه لو لم يكن قادرا على بذل ما يطلب كما ذكره الشيخ وان كان قد اطلق الحكم ومن الاصحاب من حمل كلام الشيخ على ان مراده مع عدم القدرة
على الثمن في العاجل والاجل وح فلا يتحقق خلاف معنوي وهذا لا يخلو من نظر لان الشيخ رحمه الله لم يعلل عدم الوجوب بما يقتضي العجز ظاهرا بل قوله
لانه مضطر اليه يدل على انه يدفعها او ما هو اعم منه فلا يناسب تقييده بالعجز وكيف كان فالتفصيل بالقدرة وعدمها اقوى   ولو وجد ميتة
وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه لم تحل له الميتة ولو كان صاحب الطعام غايبا او حاضرا ولم يبذل وقوي
على دفعه عن طعامه اكل الميتة وان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة وفيه تردد   اذا وجد المضطر ميتة
وطعام الغير فلا يخ اما ان يكون ذلك الغير حاضرا او غايبا وعلى تقدير حضوره اما ان يبذل طعامه تبرعا او بعوض مثله فما دون او بازيد او يمنع
ذلك كله وعلى تقديره اما ان يمكن المضطر مقاتلته وقهره عليه ام لا فان كان غايبا ففيه اوجه احدها وهو الذي اختاره المص انه ياكل الميتة ويدع
طعام الغير لان الميتة محرمة لحق الله تعالى وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة ولان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير
اذنه بغير رضاه ثبت باجتهاد ولان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به حقان واشتغال ذمته والثاني انه ياكل الطعام لانه قادر
طعام حلال للغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير مجبور بعوضه في الذمة والثالث انه يتخير لتعارض المعنيين
رحمه الله بعد ان حكم بتقديم الميتة على تقدير غيبته مضافا الى التفصيل على تقدير الحضور تردد في الحكم وقد ظهر وجه تردده وان كان صاحب
الطعام حاضرا نظر ان بذله بلا عوض وجب على المضطر قبوله ولو باعه بثمن المثل فما دون وجب عليه الشرا ان كان الثمن معه او رضي المالك بكونه في ذمته
وكذا لو باعه بما يتغابن الناس بمثله او زاد بزيادة كثيرة ففي تقديمه على الميتة مع قدرته عليه وجهان احدهما انه لا يلزمه لكن يستحب وان لم يلزمه
فهو كما لو لم يبذله المالك اصلا وان لم يبذله لم يقاتله عليه المضطر ان كان يخاف من المقاتلة على نفسه او كان يخاف ان يهلك المالك في المقاتلة بل يعدل
الى الميتة وان كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف فيما اذا كان غايبا والمصرح انه يشتري بالثمن الغالي مع قدرته عليه
ياكل الميتة لانه غير مضطر اليها ثم يجي في ان الواجب عليه المسمى او ثمن المثل ما تقدم وان امتنع من بذله اصلا فان كان قويا لا يمكن قهره عليه فله
اباحة الميتة اذ لا قدرة على غيرها وان كان ضعيفا يمكن قهره قاتله واخذه منه قهرا والفرق بينه وبين الغايب ان الغايب عن مخاطبته بعده
المضطر وماله ربا وعلى اصل حرامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا بدفعه فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر الشارع ولم يكن بسبب ذلك
مضطرا الى الميتة   وان لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه ولو كان حيا محقون الدم لم يحل ولو كان مباح الدم حل له منه
من الميتة المحرمات التي يضطر الانسان الى اكلها قسمان احدهما ما سوى المسكر ويباح جميعه بالضرورة ما لم يكن فيه اهلاك معصوم الدم وهنا
الاولى لو لم يجد الا ادميا ميتا جاز له الاكل منه لان الميت وان كان محرما الا ان حرمة الحي اعظم والمحافظة عليها اولى ولهذا لو كان في السفينة ميت
واشرف اهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر ولا يجوز طرح الحي واستثنى بعضهم ما اذا كان الميت نبيا واخرون انه مع الجواز يقتصر على اكل ما لا بد منه لان الضرورة تندفع
به وفي الجرح وشبهه هتك لحرمته فلا يجوز الاقدام عليه مع اندفاع الضرورة بدونه بخلاف الميتة فانه يجوز للمضطر كلها نية ومطبوخة ولو كان المضطر
ذميا والميت مسلما ففي حله له كلام وجهان من اشتراكهما في الاحترام وعصمة الدم فيقدم الحي كالمسلم ومن رجحان عصمة المسلم حيث انها ذاتية وعصمة الذمي
عرضية لالتزامه احكام الذمة ولو وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي والاتيان المص بقوله ولو لم يجد الادمي ميتا سواء في الميتة
وغيره وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة على الصيد في حقه الثانية ان يجد المضطر ادميا حيا فان كان معصوم الدم
لم يجز اكله وان كان كافرا كالذمي والمعاهد وكذا لا يجوز للسيد اكل عبده ولا الوالد اكل ولده وان لم يكن معصوما كالحربي والمرتد جاز له قتله واكله
وان كان قتله متوقفا على اذن الامام لان ذلك مخصوص بحالة الاختيار وفي معناهما الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله ولو
كان له على غيره قصاص ووجده في حالة الاضطرار فله قتله قصاصا واكله واما المراة الحربية وصبيان اهل الحرب ففي جواز قتلهم واكلهم وجهان
ذلك لانهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم في غير حال الضرورة لحرمة روحهم وكذا لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد
ووجه المنع تحريم قتلهم في حالة الاختيار وقد عرفت جوابه   ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه قيل اكل من المواضع اللحمة كالفخذ وليس
شيا اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هنا انما هو قطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية   اذا لم يجد المضطر
سوى نفسه بان يقطع فلذة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمة فان كان الخوف منه كالخوف على النفس بترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان كان ارجى

السلامة منه

السلامة منه وجهان احدهما الجواز لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة والثاني المنع لانه قطع فلذة من معصوم فقد يتولد
منه الهلاك فلا يدفع الضرر بالضرر وفرق بينه وبين قطع الاكلة بان الجواز في قطعها لدفع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية وفيه نظر لان
حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والغرض كون المضطر خائف الهلاك فسراية جوعه على نفسه كسراية الاكلة ولا يجوز ان يقطع من غيره لحفظ نفسه
حيث يكون معصوما اتفاقا اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل وكذا ليس للانسان ان يقطع جزءا منه للمضطر الا ان يكون المضطر نبيا   ولو اضطر الى
خمر وبول قدم البول لان تحريم البول اخف كما لو وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء لان نجاسته عرضية طارية بخلاف البول ولا فرق بين بول نفسه وغيره
وموضع البحث اذا كان البول نجسا والا قدم مطلقا وان قيل بتحريمه لاستخباثه لان المختلف فيه اخف من المتفق عليه   ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ
لا يجوز دفع الضرورة بها وفي رواية يجوز وهو الاشبه وجه ما اختاره الشيخ من عدم الجواز عموم الادلة الدالة على تحريم الخمر مع عدم المعارض فان الاية
التي دلت على اباحة المضطر محصلها تحليل الميتة والدم ولحم الخنزير فانها هي التي ذكر تحريمها في صدر الاية ثم سوغها للمضطر ولا يتعدى الى الخمر لتوقف
اباحتها على الدليل والاقوى ما اختاره من الجواز وهو مذهب المص والاكثر لان حفظ النفس واجب وتركه محرم وهو اغلظ تحريما من الخمر
فاذا تعارض التحريمان وجب ترجيح الاخف وترك الاقوى ولان تحريم الميتة ولحم الخنزير اغلظ من تحريم الخمر فاباحتها للمضطر توجب اباحة
الخمر بطريق اولى ويؤيده رواية محمد بن عبد الله عن بعض اصحابه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان
الله تعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا لزهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق وعلم ما تقوم به ابدانهم
وما يصلحهم فاحله لهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر
البلغة لا غير ذلك الحديث وهو نص في المطلوب لكنه مرسل وفي سنده جهالة فلذا جعلناه شاهدا لا دليلا   ولا يجوز التداوي بها ولا بشي من
الانبذة ولا بشي من الادوية معها شي من المسكر اكلا ولا شربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه
في ف الاجماع واستدلوا عليه بصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة
شحم الخنزير او لحم وحسنة عمر بن اذينة قال كتبت الى الصادق عليه السلام اساله عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من
نبيذ وليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء قال لا ولا جرعة وقال ان الله عز وجل لم يجعل في شي مما حرم دواء ولا شفاء وروى ابو بصير قال
دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصفت لي اطباء العراق النبيذ
بالسويق وقد عرفت كراهتك له فاحببت ان اسالك عن ذلك فقال وما يمنعك عن شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين
القاه فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسايل لا والله لا اذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك
هنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلاثا افهمت قالت نعم وغير ذلك من الاخبار الكثيرة واطلق ابن البراج جواز التداوي به اذا لم
يكن له عنه مندوحة وجعل الاحوط تركه وكذا اطلق في الدروس جواز العلاج كالترياق والاقوى الجواز مع خوف التلف بدونه وتحريمه
بدون ذلك اما الاول فلما ذكرناه من جوازه للمضطر وان المرض واما مع عدمه فلهذه النصوص الكثيرة وهو اختيار العلامة في لف و
تحمل هذه الروايات على تناوله للذة والطلب العافية جمعا بين الادلة واما التداوي للعين فقد اختلفت الرواية فيه فروى هرون بن حمزة
الغنوي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به
وهذه اخذ المص وجماعة ومنع ابن ادريس منه مطلقا لاطلاق النص والاجماع بتحريمه الشامل لموضع النزاع ولما روي من ان الله تعالى لم يجعل
في حرام شفاء وروى مروك عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار والاصح الجواز لما ذكر من النص
الصريح فيه وهذه الرواية مع ضعف سندها بالارسال مطلقة فلا ينافي المقيد من الجواز عند الضرورة والنص والاجماع على تحريمها
مخصصا بتناوله بالشرب ونحوه   يستحب غسل اليدين قبل الطعام وبعده ومسح اليد بالمنديل والتسمية عند الشروع والحمد عند
الفراغ وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قيل بسم الله على اوله وآخره اجزا ويستحب الاكل باليمين مع الاختيار وان يبدا صاحب الطعام وان
يكون اخر من يمتنع وان يبدا في غسل اليدين بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد وان يستلقي بعد الاكل
ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى   اشتملت هذه الخاتمة على جملة من اداب الاكل مستفادة من الاخبار وجملتها اثنا عشر الاول غسل اليدين

قبل الاكل روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وعن ابي عبد الله عليه السلام قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور طعامه والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا وما يعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة كالملعقة وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل في الشريعة لان الاكل من صاحب الشرع وخلفائه كان كذلك **الثاني** غسلها بعد الفراغ روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اوله ينفي الفقر واخره ينفي الهم وقال امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر والغمر بفتح الغين المعجمة وفتح الميم اثر الطعام في اليد وروي ابو حمزة عن الباقر عليه السلام انه قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان الفقر فقلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان قال الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده

الثالث مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني دون الاول قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم قال رايت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل اطلاق النص المسح عائد الى الغسل المتصل به في العبارة وهو الواقع بعده وانما يستحب مسحها بالمنديل من اثر الغسل لا من اثر الطعام فان ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روي زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلاث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك **الرابع** التسمية عند الشروع فعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة الاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا وقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر بعد فليقل بسم الله على اوله واخره ودل على ان نسيان التسمية يشارك الشيطان في الاكل واستقبل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا وضع الغداء والعشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس هنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي قال لاصحابه تعالوا فان لكم هنا عشاء ومبيتا وعنه صلى الله عليه وآله قال ان الرجل اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده فقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان يصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله واخره وورد في تسمية واحدة من المجتمعين على المائدة عن الباقر عليه السلام من رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام **الخامس** حمد الله تعالى عند الفراغ تقدم في الاخبار السابقة ما يدل عليه وعن النبي صلى الله عليه وآله كان من حمل جميع عياله ووضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في اخره وترفع المائدة حتى يغفر لهم ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا واوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم **السادس** ان يسمي الله تعالى على كل لون عند الشروع اذا تعددت المائدة قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام قال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله واخره وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي منه فقال ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه واذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اتيت يا لكع وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولو قال في الالوان المتعددة بسم الله على اوله واخره اجزا وان كان تكرارها بحسبها افضل **السابع** ان ياكل باليمنى مع الاختيار لقول الصادق عليه السلام لا ياكل بالشمال الا باليسرى وانت تستطيع ولو كان له مانع من الاكل باليمنى كوجع ونحوه فلا باس باليسار **الثامن** ان يبدا صاحب الطعام بالاكل اذا كان معه غيره قال الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع يده واخر من يرفعها ليا كل القوم **التاسع** ان يكون اخر من يترك الاكل لما ذكر في الخبر **العاشر** ان يبدا صاحب الطعام بغسل يده ثم يبدا بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الاخر هذا في الغسل الاول واما في الثاني فيبدا بمن على يسار ه كذلك ويكون اخر من يغسل يده علل بتقديم غسل يده اولا بان يرغب الجماعة عن الحشمة وتأخيره اخرا بانه اولى بالصبر على الغمر هكذا روي عن الصادق عليه السلام وفي خبر اخر عنه عليه السلام اذا

الطعام بدأ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا **الحادي عشر** ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد قال الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم **الثاني عشر** ان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى روي البزنطي عن الرضا عليه السلام قال اذا اكلت فاستلق على قفاك واجعل رجلك اليمنى على اليسرى

قوله ويكره الاكل متكئا والتملي من الاكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن من الاضرار ويكره الاكل على الشبع والاكل باليسار لما ذكر شيئا من سنن الاكل اتبعه بذكر شيء من مكروهاته وهي اربعة الاكل متكئا على احد جانبيه وكذا اكره مستلقيا بل يجلس متوركا على الايسر قال الصادق عليه السلام ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله حتى قبض كان ياكل اكلة العبد ويجلس جلسة العبد تواضعا لله تعالى وفي خبر اخر عنه عليه السلام لا ما اكل متكئا ولا منبطحا وفي رواية اخرى عنه عليه السلام قال امير المؤمنين اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وروي الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام انه اكل متكئا على يده ولم ينه رسول الله صلى الله عليه وآله عنه وهو محمول اما على انه ليس الاتكاء على هذا الوجه او على بيان جوازه وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم او ذلك **الثاني** التملي من الاكل وقال النبي صلى الله عليه وآله ما ملا ابن آدم وعاء اشر من بطنه فاذا كان ولا بد من ذلك فثلث لطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك وقال الباقر عليه السلام ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن مملو وقال الصادق عليه السلام ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد الى الله اذا خف بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله اذا امتلا بطنه وربما كان الافراط في الاكل حراما لما يتضمن من الضرر الناشئ عن ذلك قال النبي صلى الله عليه وآله المعدة بيت الداء وقال الصادق عليه السلام كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا والوجدان على ذلك اعدل شاهد

يكره الاكل على الشبع لما تقدم وقال الباقر عليه السلام اذا شبع البطن طغى وعن ابي عبد الله عليه السلام قال الاكل على الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الحد لا يشتهيه سوا امتلا بطنه منه ام لا والتملي ملؤ البطن منه وان بقيت شهوته للطعام كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه **الرابع** الاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع الاختيار روي جراح عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب بها او يتناول بها وروي ابو بصير عنه عليه السلام انه قال لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ذكر كراهة الاكل باليسار مع سبق ذكر استحباب الاكل باليمين بناء على انه لا يلزم من نفي الاستحباب في الاكل باليسار اثبات الكراهة لامكان ان يكون مباحا فنبه على كونه مكروها للنهي عنه بخصوصه على وجه لم يبلغ حد المنع من النقيض

ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات والفقاع يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر قول الصادق عليه السلام في صحيحة هرون بن الجهم ان النبي صلى الله عليه وآله قال ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي رواية اخرى ملعون من جلس طائعا على مائدة يشرب عليها الخمر وروي جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة يشرب عليها الخمر والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سوا اكل ام لا والاخيرة دلت على تحريم الاكل منها سوا كان جالسا ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وعداه العلامة الى الاجتماع على الفساد واللهو وقال ابن ادريس لا يجوز الاكل من طعام يعصي الله به او عليه ولم نقف على ماخذه والقياس باطل وطريق الحكم مختلف وعلل بان القيام يستلزم النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم تركه بالمقام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائط من جملتها تجويز التاثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر ولم يجوز التاثير وايضا فالنهي عن المنكر لا يتقيد بالقيام بل بحسب مراتبه المعلومة على التدريج واذا لم يكن المقام من مراتبه لا يجب فعله واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يرد عليه نص بخصوصه لكن قد ورد انه بمنزلة الخمر وانه خمر استصغره الناس فجاز الحاقه به في هذا الحكم

كتاب الغصب

اصل الغصب لغة اخذ الشيء ظلما وقيل اخذه ظلما جهارا والاصل في تحريمه قبل الاجماع ايات منها قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل اي لا ياكل بعضكم مال بعض بالباطل واخبار منها قوله صلى الله عليه وآله في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة

الغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا هذا تعريفه بحسب مفهومه شرعا وهو قريب من معناه اللغوي والمراد بالاستقلال الاستبداد به بغير مشارك واصله الاقلال لان باب الاستفعال يغلب فيه طلب الفعل وهو غير مراد هنا واحترز به عما لو ازعج المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن كما سياتي وكذا لو مد بمقود الدابة المركوبة لمالكها مع قوته على دفعه وخرج بالمال اثبات اليد على غير مال كالحر فلا يتحقق فيه الغصب ولا يضمن ويشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم

عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة ويخرج منه منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكنها لا تدخل في المال الذي ينقسم اليه العين والمنفعة فالداخل
هنا في المال منفعة خاصة وهي منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين واضاف المال الى الغير ليخرج به مال
نفسه فانه لو اثبت يده على ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن فليس بغاصب والتقييد بالعدوان يخرج به اثبات المرتهن والولي والوكيل
والمستاجر وشبههم ايديهم على مال الراهن والموكل والمولى عليه والموجر هذا وينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قاهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على
دفعه ولم يفعل فانه غير مستقل باثبات يده لمشاركة المالك له في اليد بل ربما كان المستقل بها في الثاني هو المالك وما قيل من ان الساكن على هذا التقدير
مستقل بالنصف ضعيف لانه لم يستقل به وانما هو مشارك بل ينتقض على هذا بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن الاستقلال به منفردا
فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يخير المالك في تضمين من شاء منهما ولو اذن غير المالك
لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فليس بغاصب فانه غير متعد والاذن وان كان متعديا بالاذن لانه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا
والضمان راجع عليه الا ان يجعل مثل هذا الاذن استقلالا باثبات اليد حيث لا مدافع له عنها وهو بعيد وينتقض ايضا بما لو استقل باثبات اليد
على حر صغير او مجنون فتلف بسبب كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سياتي وبمثل السلامة من هذا ابان المص لا يراه ومن ثم اقتصر على
حكايته عن الشيخ وقد يتضمن منفعة البضع على بعض الوجوه كما لو تعمدت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق وعنه الا ان مثل هذا يمكن اخراجه
عن الغصب وان الضمان اعم منه وينتقض التقييد بمال الغير بما لو استولى المالك على الرهن عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون هنا
وحق المرتهن لا يسمى مالا وان كان متعلقه مالا وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب
انه لم يستول على مال وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال الملك الى الله تعالى الا ان يراد من الغير ما يشمل الله
وهو بعيد وينتقض ايضا بما سياتي من الصور التي يضمن فيها المال بالسببية من غير ان يستقل بيده عليه كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد الدابة
ونحو ذلك من الصور الكثيرة الموجبة للضمان وقيد العدوان يخرج من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع
عليه وان جاز له الرجوع على من غره ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانه يضمن الا ان يجعل الضمان المذكور في باب الغصب اعم من
ضمان الغصب وذكره على وجه الاستطراد ويؤيده ما تقدم من تحريم الغصب لضرورة الاجماع مع عدم ثبوت التحريم في هذه المواضع وان
اوجبت الضمان واعلم انه بواسطة ما ذكرناه واشباهه اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الغصب وما عرفه المص اصطلاح الاكثر
وهو المناسب لتحريم الغصب ومنهم من عرفه بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وهو اعم من الاول لسلامته من كثير مما يرد عليه ومتناول لهذه الاشياء
الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما
يخفى وما ادعى من تساوي العبارتين في المعنى ظاهر الفساد وعذر الاول ان الثابت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته التي لا اثم الا بالتحريم ويرد
منه مشاركة المالك في الاستيلاء على حق الغير بما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة له وهو الاستيلاء على حق الغير بغير حق فالاستيلاء يتناول
مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يستقل وكذا المشارك لغيره في الغصب من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق يشمل المال من عين ومنفعة
وغير ما ذكر من الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل ما في الضمان الذي لم يتحقق فيه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق الغصب
على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته
المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه ومنعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه اما لو قعد على بساط
غيره او ركب دابته ضمن هذا متفرع على كون الغصب هو الاستقلال باثبات اليد فاذا تعدى على الغير من دون ان يستقل بيده على ماله لا يعد غاصبا
وان كان اثما ومنه ما لو منع غيره من امساك دابته المرسلة فاتفق تلفها او منعه من القعود على بساطه وغيره من امتعته فتلف وعدم
الضمان فيهما هو المشهور وهو يتم مع عدم كون المنع سببا في التلف بل اتفق معه اما لو كان سببا والتلف متوقع معه فالوجه الضمان لتحقق
السببية وهو اختيار جماعة من المتاخرين ومثله ما لو منعه من بيع متاعه فتلف بحيث لولا المنع ما حصل التلف فانه سبب فيه اما لو نقصت قيمته
السوقية مع بقاء عينه وصفته على حالها فعدم الضمان متجه وفي س قال انه لا يضمن قطعا مع انه في بعض فتاواه قوى الضمان في الجميع ولا
يتحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سوا قصد ام لا وسوا كان المالك حاضرا او غائبا ام لا يتحقق الاستيلاء عليه على وجه

الكثيرة للضمان

يكن ح

العدوان حيث نعتبره او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا يكفي مجرد ركوب الدابة من غير ان ينتقل
به والجلوس على البساط كذلك نظرا الى ان ذلك هو القبض في المبيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم تحقق القبض مطلقا بذلك فان
القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف وهذا يشترط في الركوب ونحوه اذن المالك
فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل من البين على هذا التقدير ويصح غصب العقار ويضمنه الغاصب
ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من دون اذن المالك وكذا لو اسكن غيره كما يتحقق غصب المنقول انما قال كذا يتحقق غصب العقار عندنا وعند اكثر
العلماء لان المعتبر منه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في العقار كغيره ومن ثم امكن قبضه في البيع وغيره مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق
بدون الاستقلال باثبات اليد عليه فليكن هنا كذلك ولا فرق على تقديره بين ان يزعج المالك ويخرجه من الدار ويدخلها على هيئة من يقصد السكنى وبين ان
يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لان قبضها يحصل بذلك ومثله لو اسكنها غيره جاهلا فان يد الساكن مسببة عن يده وكان يحتمل
سكناه بنفسه وما ذكره المص من تحقق غصب العقار باثبات اليد عليه مستقلا اولى من قول غيره كالعلامة انه يتحقق بالدخول وازعاج المالك فانهما
ليسا شرطا في تحققه وان امكن حصوله بهما على بعض الوجوه بان كان المالك في الدار انفا فاخرجه الغاصب ودخلها مستقلا الا ان الوجه فيه الاستقلال
لا من حيث الازعاج ولا من حيث الدخول كما بيناه الا ترى انه لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا ازعاج ولو استولى مع المالك صار غاصبا في الجملة
ولا ازعاج فالاعتبار باليد والاستيلاء والمراد بقوله يصح غصب العقار انه يقع ويتصور وفيه رد على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه لا يثبت فيه
الغصب لنا انه تثبت عليه اليد فيدخل في الغصب كالمنقول وقوله صلى الله عليه وآله من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن
الاصل وقال الشيخ يضمن النصف وفيه تردد منشاؤه عدم الاستقلال من دون المالك ولو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن ولو كان المالك
غائبا ضمن لما كان الغصب عند المص انما يتحقق بالاستقلال باثبات اليد على المال لم يتحقق عنده الغصب بسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بها
بل كان يحصل بها مع المالك باقية عليه في الجملة وقال الشيخ وتبعه الاكثر انه يضمن النصف لاجتماع يدهما واستيلائهما عليه ولا يشترط الاستقلال وهذا
اقوى وربما قيل بانه على هذا التقدير مستقل بالنصف انه على وجه الاشاعة ولا يخفى ما فيه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا
عليه لم يكن غاصبا لشيء من الدار ولا عبرة بقصد ما لا يتمكن من تحقيقه ولكن يضمن اجرة ما سكن ولو بالاشاعة لتصرفه في مال الغير بغير اذنه وان لم يحاول
الغصب وموضع البحث ما اذا لم يسكن بيتا معينا ويمنع المالك عنه والا فلا اشكال في تحقق غصبه له دون باقي الدار هذا كله اذا كان المالك حاضرا
في العقار اما لو لم يكن فيه حاضرا ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال
وان قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده وليس متحققا في الحال فكان كما لو غصب قلنسوة ملك فانه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها
وتاديبه ولبعض العامة وجه انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف يعد هزءا لا استيلاء وان كان دخوله لا على قصد الاستيلاء بل لينظر هل
يصلح له او ليتخذ مثله لم يكن غاصبا وان كان ضامنا بدخوله من حيث تصرفه في مال الغير بغير اذنه لكن لو انهدمت في تلك الحال هل يضمنها فيه وجهان
احدهما نعم كالواخذ منقولا من يد مالكه لينظر هل يصلح له ليشتريه او مثله فتلف في الحال فانه يضمنه واصحهما الاختلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد على
المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلابد في تحققها من قرينة تدل على قصد الاستيلاء وكذا لو مد بمقود الدابة فقادها
ضمن ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها اذا مد بمقود دابة وقادها فان لم يكن مالكها راكبا عليها ضمنها لتحقق الاستقلال باليد عليها وكذا لو ساقها
قدامه بغير قود وان كان مالكها حاضرا عندها غير مثبت يده عليها بالركوب ونحوه ولو كان المالك راكبا فان كان قويا يقدر على منع القائد والسائق
لم يضمن لعدم استقلاله بها واستمرار يد المالك عليها ولو كان ضعيفا ولو من حيث جماحها بحيث يقع عاجزا عن منعهما ضمن القائد والسائق لتحقق
الاستقلال والمص رحمه الله لم يقيد في الراكب بكونه قادرا وكانه نظر الى الغالب والا فلابد من التقييد كما صنع غيره ولو تلفت الدابة بسبب نقل
الغاصب ضمنها مطلقا وغصب الامة الحامل غصب لولدها لثبوت يده عليهما وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد اما ضمان حمل المغصوبة
فواضح لانه مستول عليهما معا فيضمن كلا منهما فان سقط الحمل وبقيت الامة لزمه تفاوت ما بين كونها حاملا وحائلا وان تلف بعد الوضع لزمه
الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف واما ضمان حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد فانما يتم مع دخوله
في البيع اما تبعا كما يقوله الشيخ او مع الشرط اما لو لم يكن داخلا لم يتجه ضمانه لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاسدا حتى يضمن بفاسده كما

يتحقق ح

بضمانه ومثله القول في المقبوض بالسوم بالنسبة الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وقد اطلق
كلام جماعة في المسألة يقتضي الجزم بضمان الامة والحمل معا كما ذكره المصنف وفي التحرير جزم بعدم ضمان الحمل وهو الاصح ولا اشكال مع دخوله في البيع
ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في الزام من شاء والزام الجميع بدلا واحدا قد عرفت ان الغصب قد يطلق غالبا على الاستيلاء
على مال الغير عدوانا وقد يطلق على الاستيلاء عليه بغير حق وان لم يكن عدوانا فعلى الاول وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله يريد هنا بتعاقب الايدي الغاصبة
على المغصوب كل يد ترتبت على يد الغاصب مع العلم فاليد المترتبة عليه جهلا بالحال لا تعد غصبا وان شاركته في اصل الضمان وعلى الثاني يدخل فيها
الجاهل لان الغصب على تقديره يتحقق مع الجهل اذ لا يشترط فيه ترتب الاثم والحكم فيهما واحد من حيث تخير المالك في الزام من شاء ببدل المغصوب
عينا وقيمة والزام الجميع بدلا واحدا على التساوي والاختلاف والزام اكثر من واحد وترك الباقي لاشتراك الجميع في المقتضي للضمان وهو اثبات اليد
على مال الغير بغير اذنه والجهل على تقديره ليس مسقطا للضمان وانما يؤثر في استقرار الضمان وذلك لان الثاني ان علم بالغصب فهو كالغاصب
من الغاصب يطالب بكل ما يطالب به الغاصب واذا تلف المغصوب في يده استقر ضمانه عليه حتى لو غرم لم يرجع على الاول ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا
لم تختلف قيمته في يديهما او كانت في يد الثاني اكثر فلا يطالب بالزيادة الا الاول ويستقر ضمانها عليه هذا اذا كان التفاوت بسبب نقص العين او
بضمان الغاصب على القيم واعتبرنا قيمته يوم التلف فاستقرارها على الثاني مطلقا وان جهل الثاني الغصب فان كانت يده يد ضمان كالعارية المضمونة
بالبيع الفاسد استقر الضمان على الثاني وان كانت يده يد امانة كالوديعة والقراض والرهن والوكالة استقر على الغاصب ولو كانت يد الثاني نظر
والبيع فسيأتي تفصيل حكمه ان شاء الله هذا حكم المغصوب على تقدير التلف اما على تقدير الاتلاف فالقرار على المتلف مطلقا لان الاتلاف اقوى من
اليد العادية الا اذا كان مغرورا كما اذا قدمه اليه ضيافة فاكله فان الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم الطعام اليه واوهمه انه لا تبعة
ويحتمل استقراره على الآكل لانه المتلف واليد عادية فتعتبر وعلى الاصح لو غرم الآكل رجع على الغاصب وان غرم الغاصب لم يرجع على الآكل ولو
قدم الغاصب الطعام الى المالك فاكله جاهلا بالحال رجع به على الغاصب للغرور وعلى الاحتمال يبرأ الغاصب والاستقرار على المتلف هنا ثم لو
اكل المالك بغير امر الغاصب بان دخل داره واكله على اعتقاد انه طعام الغاصب فكان طعامه المغصوب برئ الغاصب لانه لم يغره ويشكل الامر لو كان
اكل المالك له تسليطا بان كان في بيت من اذن له في الاكل منه شرعا والوجه استواؤهما في البراءة منه لانتفاء الغرور على التقديرين الذي هو مناط
الرجوع والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا ولو اصابه حرق او غرق او موت في يد الغاصب من غير سببه لم يضمنه وقال في كتاب الجراح يضمن
الغاصب اذا كان صغيرا فتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط ولو استخدم الحر لزمه الاجرة المضمون بالغصب قسمان احدهما ما ليس بمال
وهو الحر ويضمن بالجناية على نفسه وطرفه مباشرة وتسبيبا والقول في هذا القسم محله الجنايات وكذا يضمن باستيفاء منفعته بان استخدمه ولا يضمن
بالفوات لان الحر ليس مالا فلا يدخل تحت اليد ولا يضمن نفسه بالهلاك اذا لم يكن من قبل الغاصب سواء مات من قبل الله تعالى ام بسبب خارجي كالحرق والغرق
لاشتراك الجميع في المقتضي واستثنى الشيخ في احد قوليه ما اذا كان المغصوب صغيرا او مات بسبب لا من قبل الغاصب كلدغ الحية فانه يضمنه لانه
بسبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز منه لان الفرض كونه صغيرا لا يقدر على الاحتراز فكان كحافر البئر فيقع فيها الغير ولانه احوط وانسب
الغاصب وقواه في لف والاشهر عدم الضمان لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وظاهر انتفاء السبب من قبله وانتفاء المباشرة والضمان معلل
بهما وانتفاء العلة المساوية يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة والقولان للشيخ في ط الاول في كتاب الجراح والثاني في الغصب والحق في الحر
بالصبي وهو حسن وينبغي ان يراد به من يعجز عن التحرز عن ذلك السبب عادة بان كان غير مميز او مميزا عاجزا عن ذلك ولو حبس صانعا لم يضمن
ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته اي في قبضة الصانع نفسه لانه حر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده فكان غصبه كغصب منافعه قوله
ولو استأجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر لمثل ما قلناه وكذا لو استأجر دابة وحبسها بقدر الانتفاع لا
اشكال في ضمان منافع الدابة اذا غصبها لانها مال يدخل تحت اليد ويضمن منافعه بالفوات والتفويت فلو كان قد استأجرها لعمل معين وحبسها مدة
يمكنه فيها استيفاء المنفعة سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة وانما الكلام في الاجير الحر اذا استأجره لعمل كذلك واعتقله مدة يمكنه
فيها فعله ولم يستعمله هل تستقر عليه الاجرة ام لا تردد المصنف في ذلك ومنشؤه من ان منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت لعدم دخول الحر تحت اليد
ليلزم الا ولم يحصل التفويت ولاصالة البراءة من بقاء العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان تركها سببا في ضياعها باعتقاله

فيستقر

فيستقر في ذمته كما لو قدرها بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان فانه لا اشكال في استقرار الاجرة فليكن هنا كذلك والمصنف قرب عدم الاستقرار لما
تقدم والفرق بين العمل المطلق وبين المقدر بالزمان فان المطلق لا يختص بهذه المدة التي حبسه فيها وان امكن استيفاؤه منها وانما هو ثابت في الذمة
وزمانه امر كلي غير مختص بالوقت فالاصل بقاؤه في الذمة الى ان يستوفي ومنافع تلك المدة غير داخلة تحت يد الغاصب ولا مملوكة له حتى يقال انه ابطلها
لعدم دخول منفعة الحر تحت اليد بخلاف الزمان المعين فان منفعته تفوت بفواته مسلما له وهذا قوي وبنى بعضهم الحكم على ان اجارة الحر نفسه هل هي
تمليك للمنافع او التزام عمل في الذمة يحتمل الاول لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمله آخر ضمن اجرة المثل للمستأجر ويحتمل
لان العمل ملتزم في الذمة صار كالدين فعلى الاول تستقر الاجرة دون الثاني ويضعف بان المنافع معدومة وليست بعين مملوكة فلا تدخل
تحت يد المستأجر بدون الاستيفاء ولا يضمن الخمر اذا غصبت من مسلم ولو غصبها الكافر ويضمن اذا غصبت من الذمي مستترا ولو غصبها المسلم
وكذا الخنزير ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي وفي هذا تردد الاصل في الخمر عدم المالية فلا يضمن اذا غصبت من مسلم
وكافر مسلما كان الغاصب ام كافرا الا اذا كان الكافر ذميا مستترا بها او كان المسلم يتخذها للتخليل فيكون محترمة في الموضعين ويضمنها الغاصب فان
كان المغصوب منه مسلما وجب ردها عليه مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا لانها مملوكة على هذا الوجه فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة
بل تتاكد وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان بعد التخليل لزمه مثل الخل وان كان قبله اثم وسقط عنه الضمان في المشهور لان حق الامساك للتخلل لا
يوجب الضمان وقال ابن الجنيد يحكم له بقيمتها لان له حق اليد فكان على متلفه الضمان بالاتلاف حينئذ ولا يصلح الضمان بالمثل فيضمن بالقيمة ويحتمل الخل
لانه اقرب الى العين ولا يخفى ما في هذا من التدافع لان حق اليد لا يقتضي ايجاب القيمة كيف كان فلا وجه للانتقال الى الخل وان كان اقرب ولا ينتقل الى
المستحل لان الخمر للتخليل عند المسلمين لا قيمة لها فيهم ايضا وان كان المغصوب منه ذميا مستترا بها وكان الغاصب مسلما لزمه القيمة قولا واحدا لتعذر
الحكم بالمثل شرعا وان كان المتلف كافرا ففي الزامه بالمثل او القيمة وجهان من انه كالمملوك لهم وهو مثلي فيضمن بمثله اذ لا مانع منه هنا ومن انه
ممتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل لذلك فوجب الانتقال الى القيمة كما لو
تعذر المثل في المثلي والقولان لابن البراج والاجود ثبوت القيمة ان ترافعوا الينا ولا يلزم منه التظاهر بها لان المانع التظاهر بشربها والتعامل بها
لا مطلق البحث عنها بحيث يبطل حقها اللازم على حسب اقرارهم عليها وانما امتنع الحكم عليهم بالمثل لما تقدم من منافاته لشرع الاسلام وان كان ذلك
لا مانع من نظر قوله الاول مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وخرق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك
غصب والثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك اشار بذلك الى ان الغصب وان كان موجبا للضمان فالموجب له
غير منحصر فيه بل الاتلاف ايضا موجب بل هو اقوى فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان والغصب بمجرده لا يوجبه بل يوجب دخول المغصوب
في ضمانه حتى اذا تلف اشتغلت الذمة بالضمان ثم الاتلاف قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فصارت الاسباب التي جرت العادة بذكرها
في باب الغصب ثلاثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وعلى هذه اقتصر جماعة وبقيت اسباب اخر اشار
اليها المصنف في آخر البحث ولم يحصل الحصر بذلك ثم تختلف باسباب اخر واعلم ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في
العادة اضافة حقيقية او لا وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شأنه ان يقصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا فالذي يضاف اليه يسمى علة والاتيان
به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شأنه ان يقصد بتحصيل ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا والمصنف رحمه الله فسر السبب
هنا بانه كل فعل يحصل التلف بسببه وهذا التعريف لا يخرج منه العلة لاخذه السبب في تعريفه وكانه اراد بقوله بسببه بواسطته او معه او عنده
عن عنده غيره ومع ذلك يشمل المباشرة لان التلف يحصل بواسطتها او عندها وعرفها بعضهم بانها ايجاد علة التلف واراد بعلة التلف
ما يستند التلف اليه في العرف استنادا حقيقيا وانما قيد بالحقيقية لان الهلاك قد يضاف الى السبب فيقال هلك مال فلان بسعاية فلان لكنه مجاز بدليل
صحة السلب وقد عرف المصنف السبب في الديات تعريفا اجود مما هنا فقال انه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر فان التلف عنده
الضمان واعلم ايضا ان تمثيل السبب بحفر البئر في غير الملك يخصص السبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في
الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص هو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم لكن اذا اجتمع
السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدافع

على الدافع فقد ظهر أن كل واحد من السبب والمباشر موجب للضمان برأسه من غير اعتبار الآخر فإن انفرد الموجب فإسناد الضمان إليه واضح وإن
تعدد فقد يكون من جنس واحد وقد يكون من جنسين فالأول بأن يجتمع سببان فصاعدا بأن يحفر واحد بئرا في محل عدوانا ويضع آخر حجرا عنده فيعثر
إنسان فيقع في البئر فإن اتفقا في وقت واحد اشتركا في الضمان لعدم الترجيح وإن ترتبا فالضمان على المتقدم في التأثير لاستقلاله بالضمان ولأن دكا
أولى وهو سبب السبب فيجب وجود المسبب عنده والثاني بأن يجتمع المباشر والسبب فيقدم المباشر لأنه أقوى ولأن التلف يستند إليه حقيقة
كما بيناه علاوة السبب واستثني من ذلك ما إذا ضعف المباشر وله صور كثيرة تأتي جملة منها وقد تقدم منها الغرور ومسألة تقديم طعام الغير جاهلا
الضمان يستقر على الآمر لأن الغاصب وإن كان من سلطه على ملكه وصيره بيده إلا أنه باعتقاده أنه ملك الغير وأنه مسلط على إتلافه بغير عوض وليس تسليطه
تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور ومن قبيل اجتماع المباشر والسبب مع تقديم المباشر ما إذا سعى بمحق إلى ظالم بأخذ
فأخذ ماله فالضمان يختص بالظالم لأنه المباشر للأخذ وعلى الساعي الوزر وكذا لو اجتمع الآمر بالقتل مع مباشره نذكرها هنا يحبس الآمر حتى يموت كما سيأتي إن
الله ولا يضمن المكره المال وإن باشر الإتلاف والضمان على من أكرهه لأن المباشر ضعف مع الإكراه فكان ذو السبب هنا أقوى هذا أيضا من المواضع
التي يقدم فيها السبب على المباشر لضعف المباشر بالإكراه ويتحقق الإكراه الرافع للضمان عن المكره بما يتحقق به الإكراه المفسد للعقد وقد تقدم تحقيقه في
في الطلاق وربما قيل هنا باشتراط زيادة خوف ضرر لا يمكنه تحمله والأشهر الأول واحترز بالمال عن الإكراه على النفس فإن الإكراه على إتلافها لا يوجب سقوط
الضمان عن المكره لكن يبقى فيه الإكراه على الجرح فإنه يتحقق كالمال ولو أرسل في ملكه ماء فأغرق مال غيره أو أجج نارا فيه فأحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر
حاجته اختيارا مع علمه أو غلبة ظنه أن ذلك موجب للتعدي إلى الإضرار إذا أرسل في ملكه ماء أو أجج نارا لمصلحة فإن لم يتجاوز قدر حاجته ولا علم و
ظن التعدي إلى غيره فاتفق التعدي والإفساد إلى الجار فلا ضمان على المباشر اتفاقا لعدم التفريط فإن الناس مسلطون على أموالهم وسببيته لا
ضعيفة بالإذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يعقبه الضمان وإن تجاوز قدر الحاجة أو علم أو ظن التعدي فاتفق فلا شبهة في
تحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وإن اتفق أحد الأمرين خاصة إما التجاوز عن قدر الحاجة مع عدم ظن التعدي أو عدم
التجاوز عنه مع علم التعدي أو ظنه ففي الضمان قولان أحدهما وهو الذي جزم به المصنف هنا والعلامة في عدة عدم الضمان لأنه فعل مأذون فيه شرعا فلا
يعقب الضمان ولا يعد مثل ذلك تفريطا حيث لم يظن التعدي في الأول ولا تجاوز حاجته في الثاني ولأصالة البراءة من الضمان والثاني لا يكفي
الضمان بأحد الأمرين تجاوز الحاجة أو ظن التعدي وهو اختيار الشهيد في بعض تحقيقاته لتحقق السببية الموجبة له فيرجح هذا القول في بعض أفراده و
ما لو علم التعدي فترك اختيارا أو كان فعله بقدر حاجته لأن تركه قطعه مع علم التعدي إلى الغير وقدرته على قطعه تعد محض ثم مع عدم العلم
والظن وقد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لأن فعله مأذون فيه على التقديرين ولا تفريط وفي معنى ظنه ما إذا اقتضت العادة بسريان
… الهواء شديدا يحملها إلى ملك الغير أو الماء كثيرا وإن اتفق عدم شعوره بذلك لبلادة أو غيرها ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة
فالحكم كما لو سرت إليها إلا أن تكون أغصان الشجر في هواء أرض موقد النار فلا ضمان إذا كان قطعها غير ممكن وإلا اتجه الضمان لأنه ليس له إتلافها مطلقا
كما نقرر في موضعه وفي كره أطلق عدم ضمانها متى كانت في هواء موقد النار وضمانها إن لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي وتجاوز الحاجة …
بأن ذلك لا يكون إلا بإيقاد كثيرة ولا يخفى ما فيه … لو ألقى صبيا في مسبعة أو حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع هذا أيضا من قبيل قوة السبب على
المباشر فإن إلقاء الصبي الذي يضعف عن التحرز من السبع في المسبعة والحيوان كالشاة سبب تام في هلاكه فإنه فعل ما لولاه ما حصل التلف مع
كونه علة أخرى والسبع لا يحال عليه الضمان فالمباشرة ضعيفة فلا تعارض السبب هذا إذا لم نقل بقول الشيخ إن موت الصبي المغصوب يوجب
ضمان الغاصب مطلقا وإلا ضمن هنا بطريق أولى واحترز بالصبي عن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فإنه لا يضمنه بالقاء لو اتفق إتلاف السبع له
لأن ذلك لا يعد سببا في حقه وإنما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فإنه لا يضمنه على المشهور خلافا للشيخ
ومراجعته بقوله مسبعة … لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها وكذا التردد لو
غصب دابة فتبعها الولد ومنشأ التردد في هذه الثلاثة من عدم الاستقلال بإثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينبغي الضمان
ومن أنه سبب في الإتلاف إذ لولاه لم يحصل التلف والضمان ليس بمنحصر في الغصب كما مر فإن مباشرة الإتلاف وسببه من جملته وإن لم
يكن غصبا والحق أن منشأ التردد إنما يكون من الشك في السببية هنا إذ لو سلم ثبوتها لم يبق إشكال في الضمان ومنشأ الشك فيها مبني على تعريف ا

فعليها ذكره

فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه إذا مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الأم لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفق تلف الماشية بعد حبس المالك
عن حراستها قد يكون بسبب حيلته وقد لا يكون فإن فرض فهو سبب أيضا وإن فسر السبب بإيجاد ما يحصل التلف عنده لعلة أخرى إذا كان السبب مما يقصد لتوقع
تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف ثبوت سببه على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك إلى إتلاف الولد والماشية والأصح الضمان مع إسناد التلف
إلى فعل الغاصب بمعنى أنه لولا الغصب والحبس لما تلف عادة فإن الواقع في العبارة أعم منه لتحقق السببية ج والقصد غير معتبر في تحققها وتأثيرها كما
اقتضاه التعريف الذي اخترناه … لو فك القيد عن الدابة فشردت أو عن العبد المجنون فأبق ضمن لأنه فعل يقصد به الإتلاف وكذا لو فتح قفصا عن طائر
فطار مبادرا أو بعد مكث هذه المواضع الثلاثة من قبيل ما يترجح فيها السبب على المباشرة لضعفها فإذا فك قيد الدابة فشردها وقع والمباشر
الدابة ضعيف بعدم العقل ومثله فك القيد عن العبد المجنون ومن لا تمييز له وفتح القفص عن الطائر فطار سواء هاجه أم لا وسواء طار عقيب الفتح أم بعد
حين لأن طيرانه بالفتح مما يتوقع مع ضعف المباشرة بقوله فطار مبادرا أو بعد مكث على خلاف بعض الشافعية حيث فرق بين الأمرين فحكم بالضمان
في الأول دون الثاني فارقا بأنه إذا طار عقيب الفتح أشعر ذلك بأنه نفره وإذا تأخر ثم طار كان ذلك أمارة ظاهرة على أنه طار باختياره ولهم قول
بعدم الضمان في الحالين لأن للحيوان قصدا واختيارا ولهذا يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك وغاية الموجود من الفاتح التسبب فيقدم عليه
مباشرة الطائر واختياره وفي حكم خروج الطائر بعد فتح القفص وثوب الهرة إليه وقتله لاشتراك الأمرين في السببية مع ضعف المباشر وعدم صلاحيته
للضمان فلو اتفق القفص معلقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر وعاب ضمنه الفاتح وكذا لو انسل الطائر مسيا بخروجه بإن كسر قارورة ونحوها
لأن فعل الطائر منسوب إليه … ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق أو أزال قيدا عن عبد عاقل فأبق لأن التلف بالمباشرة لا بالسبب وكذا لو دل السارق
هذه المواضع الثلاثة مما اجتمع فيه المباشرة والتسبيب لكن كان المباشر قويا بحيث يمكن إسناد الضمان إليه فيتقدم على السبب أما الأول فلأن السارق
لذمته قابلة للضمان فيرجح على السبب وأما الثاني فلأن للعبد العاقل اختيارا صحيحا فذهابه يحال عليه إذ لا يتوقع منه الفرار بخلاف المجنون هذا
إذا لم يكن أبقاه وإلا ففي ضمانه وجهان من أنه يعقله يحال عليه الفعل ومن أن إطلاقه قد اعتمد المالك في ضبطه إتلاف عليه فكان كحل المجنون والبهيمة
وأما دلالة السارق فقوة المباشرة على السبب ظاهرة والحكم فيها بتقديم المباشر هو ظاهر الأصحاب عدا العلامة في … فقد حكم فيه بضمان الدال
نظرا إلى تحقق السببية وهو نادر لأن مجرد السبب لا يكفي في إثبات الضمان ما لم يخل عن المعارض وفي غيره من كتبه وافق الجماعة على القطع بتقديم المباشر
إلا في ير فإنه استشكل ولا إشكال في ضمانه لو كان مستأمنا على المال فإنه يضمن من حيث التفريط فيه وإن تخير المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر ولو
أزال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن إذا لم يكن يحبسه إلا الوكاء وكذا لو سال منه ما ابتل الأرض تحته فاندفع ما فيه ضمن لأن فعله سبب مستقل بالإتلاف
فتح رأس الظرف فقلبته الريح أو ذاب بالشمس ففي الضمان تردد ولعل الأشبه أنه لا يضمن لأن الشمس والريح كالمباشر فيبطل حكم السبب إذا فتح باب ظرف
فضاع ما فيه فإن كان مطروحا على الأرض فاندفع ما فيه بالفتح ضمن لا محالة لمباشرته الإتلاف وإن كان منتصبا لكن لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك
سقط فإن كان سقوطه بفعله ضمن أيضا كالأول لأنه فتح رأسه وأسقطه وكذا لو سقط بما يستند إلى فعله كما لو فتح رأسه فأخذ ما فيه في التقاطر
فشيئا حتى ابتل أسفله وسقط لأن السقوط بالميلان الناشئ من الابتلال الناشئ من التقاطر الناشئ من الفتح وهو مما يتأتى أن يحصل بالفتح وإن سقط
بأمر عارض من زلزلة أو هبوب ريح أو وقوع طائر ففي ضمانه وجهان أحدهما وهو الذي اختاره المصنف عدم الضمان لأن الهلاك لم يحصل بفعله ولا
بفعل ما يقصد به تحصيل ذلك العارض وأما الريح كالمباشر فيبطل حكم السبب والثاني الضمان لأنه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر
ضعيف ولو فرض مجيء إنسان فأسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لا على الفاتح ولو أنه لما فتح رأسه أخذ ما فيه في الخروج ثم جاء آخر فنكسه وقع
ضمان الخارج بعد التنكيس عليهما كالجارحين وعلى الثاني وحده وجهان أصحهما الثاني هذا كله إذا كان ما فيه مائعا أما إذا كان جامدا فأشرقت الشمس و
فضاع وذاب بمرور الزمان وتأثير حرارة الهواء فيه ففي ضمان الفاتح الوجهان من أن الضياع حصل بعارض الشروق فأشبه هبوب الريح ومن أن
الشمس تذيب ولا تخرج فيكون الخروج بفعله وأولى بالضمان هنا وقيل به في الريح لأن الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح معرضا ما فيه للشمس و
ذلك تضييع بخلاف هبوب الريح فإنه ليس مما ينتظر والوجه الضمان في الجميع ويجري الوجهان فيما لو أزال أوراق الكرم وجرد عناقيدها
للشمس حتى فسدها ولو فرض في الجامد مجيء آخر قرب منه نارا حتى ذاب وضاع فوجهان أحدهما أنه لا ضمان على أحدهما أما الأول فلأن مجرد الفتح
لا يقتضي الضمان وأما الثاني فلأنه لم يتصرف في الظرف ولا في المظروف وأظهرهما وجوب الضمان على الثاني لأن تقريبه النار منه تصرف فيه

بالتضييع والاتلاف وان لم يحصل شيء قيل وجهان جاريان فيما اذا كان راس الزق مفتوحا فجاء انسان فقرب منه النار والاصح هنا ضمان المقرب ايضا لو
حل رباط سفينة فغرقت بالحل ضمن كمسألة الظرف ولو غرقت بسبب حادث من هبوب الريح وغيره فالوجهان ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد
والقبض بالسوم فان القابض يضمن وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل هذه الامثلة من جملة الاسباب الموجبة
للضمان بغير الغصب والحكم في الاول منهما موضع وفاق لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده والمراد بالعقد
هنا عقد البيع ونحوه من العقود اللازمة الموجبة لانتقال الضمان الى القابض لا مطلق العقد فان منه ما لا يضمن بصحيحه كالقراض والوكالة والوديعة وما
يضمن بفاسده واما المقبوض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه فالمشهور انه مضمون على القابض ايضا لعموم الخبر السابق وقيل لا يضمن لانه مقبوض
باذن المالك فيكون امانة كغيره من الامانات المقبوضة باذنه من الوديعة وغيرها ولاصالة براءة الذمة وعموم الخبر ممنوع وهذا متجه وهو خيرة ابن
ادريس في ... واما استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة فضمانها باجرة مثلها من باب المباشرة للاتلاف لا من باب الاسباب فادخالها في السبب تجوز
ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك عليه ان يلزمه العوض اما العين ان كان او قيمة المثل او اجرة عينا كان او منفعة

في الحكم

يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة تستدخل في البناء واللوح في السفينة ولا يلزم المالك اخذ
القيمة اذا غصب خشبة وادرجها في بناء او بنى عليها لم يملكها الغاصب بل على الغاصب اخراجها من البناء وردها الى المالك خلافا لابي حنيفة
حيث حكم بملكه ويغرم قيمته لنا قوله صلى على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان البناء عدوان لا يزيل ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها فانه امر
الخصم ولان القدرة على المثل تمنع من العدول الى القيمة لان المثل اقرب الى المغصوب فاولى ان تمنع القدرة على العين العدول الى القيمة ثم اذا اخرجها
وردها لزمه ارش النقص ان دخلها نقص ولو بلغت حد الفساد على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها وهل يجبر على اخراجها
نظرا من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين وظاهرهم عدم الوجوب وانها تنزل منزلة المعدومة ولو قيل بوجوب اعطائها المالك اذا
طلبها كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين ولو ادرج لوحا مغصوبا في سفينة نظر ان لم يخف من النزع هلاك نفس محترمة ولا مال بان كانت على
وجه الارض او قريبة من الشط او ادرج في اعلاها ولم يخش من نزعه الغرق او لم يكن له فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها نزع
ايضا خلافا لابي حنيفة في الثانويات هنا وان كانت في لجة البحر وخيف هلاك حيوان محترم سواء كان ادميا او غيره وسواء كان الادمي هو
الغاصب ام غيره لم ينزع حتى يصل الشط وسواء كان الحيوان للغاصب ام لغيره لاحترام روح الحيوان وان خيف من النزع هلاك مال غير الحيوان
نفس السفينة او غيرها فهو اما للغاصب ومن وضعه فيها وهو يعلم ان فيها لوحا مغصوبا او مال غيرهما فان كان لغيرهما لم ينزع ايضا وان كان
فوجهان احدهما وهو الذي يقتضيه ظاهر النص وصرح به الاكثر انه ينزع ايضا كما يهدم البناء لرد الخشبة ولا يبالي بما يضيع لان دفع المغصوب الى المالك
واجب على الفور ولا يتم الا بهذا وعدوان الغاصب لا يناسبه التخفيف وهو الذي ادخل الضرر على نفسه والثاني انه لا ينزع لان السفينة لا تدوم في
البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فيؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل فيرد اللوح مع ارش النقص ان نقص ويسترد القيمة جمعا بين الحقين وعلى
الاول لو اختلطت السفينة التي ادرج فيها اللوح بسفن كثيرة للغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي جواز ذلك وجهان اجودهما
توقفه الواجب عليه وكذا لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة كلف تمييزه واعادته ولو مزجه خلطا على وجه لا يمكن
تمييزه ولو بمشقة بالغير خلطه بالجنس كالحنطة البيضاء والحمراء او بغير الجنس كالحنطة والشعير واحدهما بالعدس والدخن وغيرهما ولو خلط
الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه ايضا مع ارش النقص ان كان وسياتي حكمه مع عدم الامكان ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها لزم
وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها لزم القيمة وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه تلفا وشينا و
الخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان
وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة وان خرج بذلك عن ملك المالك لما سبق فيجمع بين العين والقيمة وان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او
والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي ان خيف من نزعه هلاكه او غيره من المحذور المجوز للعدول الى القيمة من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب
قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فكذلك قرار الضمان عليه والاجود قراره على
المباشر وان كان جاهلا فلا اشكال في قراره بل وجوبه ابتداء على المباشر واما غير الادمي فعلى ضربين احدهما غير المأكول والحكم فيه

كالادمي

كالادمي لانه لا ينتفع بنزع ذبحه والثاني في المأكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمة روحه وان كان للغاصب فوجهان احدهما انه يذبح ويرد الخيط
لامكان الجمع بين الحقين وهو جابر الذبح واظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق النص المنع كما في غير المأكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر
بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منع منه وقد روي انه صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان الا لاكله واذا مات الحيوان الذي خيط
جرحه فان كان غير ادمي نزع منه الخيط وفي الادمي وجهان اصحهما العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت
ككسر عظم الحي ووجه جواز نزعه ان المنع منه لحرمة الروح وقد زالت واما غير المحترم وهو ما يصح اتلافه بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي
بهلاكه وينزع منه الخيط مطلقا ولو حدث في المغصوب عيب مثل تسويس التمر او تخرق الثوب رده مع الارش ولو كان العيب غير مستقر كعفن
الحنطة قال الشيخ يضمن قيمة المغصوب ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة كان حسنا النقصان الحاصل
في المغصوب نوعان احدهما ما له ارش مقدر فعلى الغاصب ارشه ورد الباقي من غير ان يملكه الغاصب سواء في ذلك ما اذا كان الارش بقدر القيمة
وعدمه وما يفوت معظم منافعه واقل ما يزيل العيب ... الاول عدمه وينبه المصنف باطلاق الحكم والامثلة على خلاف بعض العامة حيث حكم
انه اذا ازال العيب اكثر منافعه كما لو مزق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر بعض قوائم الدابة بانه ليس للمالك ان يغرمه شيئا الا ان يدفع
المغصوب وعلى المختار لو اراد المالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله لم يكن له ذلك بدون رضاه لانه عين ماله والنوع
الثاني ما ليس له ارش مقدر ... الى الهلاك كما لو كان حنطة وتمكن فيها العفن الساري او اخذ الحنطة المغصوبة هريسة ففي حكمه قولان احدهما
وهو الذي اختاره الشيخ انه يجعله كالهالك ويضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس تالفا حقيقة وان
الى التلف يجبره الارش الكلي وضمان ما نقص بالجناية يوم ارش ثم كلما نقص شيئا ضمنه لانه مستند الى جنايته هذا اذا لم يمكن المالك اصلاحه
والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الغاية الى تقصير المالك كما لو جرحه وترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا وفي
وجه آخر وهو الاقتصار على دفع ارش النقص الموجود الى حين دفعه لانه تمام الحق لا يجب غيره ولا يجب شيئا آخر بعد ذلك ويضعف بان جريان
الجناية لا يقتضي كونه تمام الحق مع وجود سبب الضمان الموجب للسراية ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة فيه اذا كانت عين المغصوب
باقية بحالها فلا اشكال في وجوب ردها وعدم ضمان شيء وان تغيرت فاما ان يكون بالزيادة او النقصان في العين او في القيمة وعلى التقديرين اما ان
يعود الى اصله او لا يعود فنقصان العين وزيادتها ياتي الكلام فيها ونقصان القيمة وحدها كما لو غصب ما قيمته عشرة ورده بحاله وقد عادت
قيمته الى درهم غير مضمون عند اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب كان عينه موجودة فالواجب ردها وقد اتى به وخالف في
ذلك شذوذ من العامة فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا وهو ما يتساوى قيمة اجزائه اذا تلف المغصوب ضمنه
الغاصب بمثله او بمثاله ثم لا يخلو اما ان يكون مثليا او قيميا فان كان مثليا ضمن بمثله لانه اقرب الى التالف والمتقوم يضمن بالقيمة وقد اختلف
عبارات الفقهاء في ضبط المثلي والمشهور بين الاصحاب ما ذكره المصنف من ان المثلي ما يتساوى قيمة اجزائه اي اجزاء النوع الواحد منه كالحبوب والادهان
فان المقدار من النوع الواحد منه كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد منه يساوي مثله في القيمة ونصفه يساوي نصف قيمته
هكذا واعترض بانه ان اريد بالاجزاء كل ما تركب منه الشيء فيلزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركبت من القشور والالباب والقشر مع اللب مختلفات
في القيمة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة فيلزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في
الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج وفي وضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة وعرفه في ... بانه المتساوي
الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وهو سالم عما اورد على الاول وبعض التعريفات بالثوب لانه متى ... مع صدقهما عليه وعرفه في ...
بانه ما يساوي اجزاؤه في الحقيقة النوعية ومرجعه الى ما يكون اسم الكثير والقليل منه واحدا كالماء والدبس والحنطة وينتقض بالارض وضبطه
بعضهم بالمقدر بالكيل او الوزن وبعض بالمعجونات وزاد آخرون عليه اشتراط جواز السلم فيه ليسلم من النقض وزاد ثالث اشتراط بيع بعضها ببعض لتشابه
الاصلين في قضية الربا واعترض على العبارات الثلاث بان القماقم والمغارف والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع
بعضها ببعض وليست مثلية وفيه نظر لمنع جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها واقرب التعريفات الى السلامة تعريف الدروس
فان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاقباض لا يوم الاعواز اذا غصب مثليا وتلف في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد اخذت منه القيمة والمراد من الاعواز

العقد ان لا يوجد فوق ذلك وما حوله مما ينتقل منه اليه عادة كما بين في انقطاع المسلم فيه وفي القيمة المعتبرة حينئذ اوجه اظهرها عند الاصحاب
اعتبار قيمته يوم الاقباض وهو تسليم البدل لا يوم الاعواز لان الواجب في الذمة هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند ارادة التسليم وثانيها تعذر
المثل ولو وجبت القيمة وقت الاعواز لكن اذا تمكن من المثل بعده ولما يسلم القيمة لا يجزي تسليم المثل لاستقرارها في الذمة وثالثها اعتبار الاقصى من يوم
حين الغصب الى حين دفع العوض وهو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجههما ظاهر من اعتبار الغاصب
مع مراعاة فضل القيم في العين لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثل كذلك وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة
لان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا يرد القيمة بخلاف ما لو قدر على
العين بعد اداء القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما لو قدر على العين فان القيمة كانت
فاذا قدر على عين الحق وجب لان دفع القيمة انما كان للمحافظة على حق المغصوب منه ولو اعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما
بين الحاكم وحكمه بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة ليس الا المثل حكم الحاكم بالقيمة على تقدير الاعواز مترتب على حكم المالك فكان لازم الحكم
المطلوب من القيمة وقت الحكم فان دفعها الغاصب فذاك والا لم يوجب الحكم تخصيصها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق بها لانه وقت حق فيه
الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع لانا في ذلك الحكم لان الثابت في الذمة المثل ولا يتعين الا بدفع بدله على كل تقدير وان
لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الاكثر وقال في ط يضمن اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو حسن ولا عبرة بزيادة القيمة ولا
نقصانها بعد ذلك على تردد اذا كان المغصوب متقوما وتلف عند الغاصب لزمه قيمته لكن تعتبر فيها اقوال احدها ان المعتبر قيمته يوم
ذهب اليه الشيخ في ط ونسبه المص هنا الى الاكثر ووجهه انه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو لقيمته بالقيمة ففي
حالة ابتدائه ويضعف بان الحكم بضمان العين معناه انها لو تلفت وجب بدلها وهو القيمة لا وجوب قيمتها حينئذ فان الواجب ما دامت باقية ردها
ينتقل الى القيمة الا مع تلفها فلا يلزم من الحكم بضمانها على هذا الوجه اعتبار ذلك الوقت وثانيها ضمان القيمة يوم التلف ذهب اليه ابن البراج
في لف ونسبه في الدروس الى الاكثر ولم يذكر القول باعتبار يوم الغصب الذي جعله المص مذهب الاكثر استضعافا له ووجه هذا القول
اشرنا اليه من ان العين ما دامت موجودة لاحق لمالكها في القيمة زادت ام نقصت ومن ثم لم يحكم عليه بضمان زيادة القيمة السوقية اذا نقصت
الرد وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها حينئذ لانه اول وقت وجوبها وهذا القول قوي الا ان في صحيحة ابي ولاد في مكتري البغل
به محل الشرط ما يدل على وجوب اعلى القيم بين الوقتين ولولاها لما كان عن هذا القول عدول وثالثها ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى التلف وهو
مذهب الشيخ في موضع اخر من ط وفي ف وغيره واختاره ابن ادريس واستحسنه المص هنا لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم
ولو تلف فيها لزمه ضمانه فكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب ويضعف بما تقدم من ان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير
ولا يلزم من ضمانها لو تلفت في تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها لان ضمان القيمة على تقدير تلفها كما جاء من قبل الزيادة من حيث الانتقال
ضمان العين الى القيمة لفوات العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها في تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب بالاشق لا يجوز بغير دليل
وقد تبين ضعفه نعم ما ذكرناه من دلالة الرواية عليه يرجح القول به لمجرد الرواية لا لما ذكروه من الاعتبار واعلم ان محل الخلاف ما اذا كان
اختلاف القيمة مستندا الى قيمة السوق مع بقاء العين بحالها اما اذا استند نقص القيمة الى نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون
اتفاقا لان ذلك الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة وان بقيت الجملة بخلاف زيادة السوق اذا تقرر ذلك فحيث يحكم بضمان
القيمة على اي وجه قيل من الثلاثة لا عبرة بزيادة القيمة ولا نقصانها بعد يوم التلف لان الواجب القيمة فمتى حكم بها استقرت نعم لو قلنا
الواجب في القيمي مثله كما ذهب اليه ابن الجنيد مخيرا بين دفع المثل والقيمة ومال اليه المص في باب القرض اتجه وجوب ما زاد من القيمة
حين الدفع كما في المثلي والمص رحمه الله تردد في ذلك لما ذكرناه من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة والاظهر اعتبار القيمة فلا
يتغير بعد الحكم بها والذهب والفضة يضمنان بمثلهما وقال الشيخ يضمنان بنقد البلد كما لو تلف ما لا مثل له ولو تعذر المثل فان كان
نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه بالنقد وان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه
ليسلم من الربا ولا نظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس كون الذهب والفضة مثليين هو المشهور

بناء على ان اجزاءه مما يختلف في القيمة اما مطلقا او مع تقارب صفاته ويمكن جريانه على ما في التعريفات لانه موزون ويصح السلم فيه ويجوز بيع
بعضه ببعض في الجملة ولا فرق فيه بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وقال الشيخ انهما قيميان ولعله نظر الى ما اشرنا اليه
سابقا من اختلاف المضروب منه في الصفات الموجبة لاختلاف القيمة فلا يجري عليه تعريف المثلي بما تساوت قيمة اجزائه لانه اختار
في ط هذا التعريف من غير ان يعتبر تقاربها في الصفات ولا يدخل فيه من وبر ولكن لا بد من مراعات ذلك في التعريف والا لم يدخل فيه شيء
من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمها من الحبوب والادهان وغيرها اذا تقرر ذلك فعلى الاظهر من كونهما مثليين
نقصهما غاصب ضمنهما بمثلهما وزنا او عددا ان لم يكن فيهما صنعة فان تعذر المثل او قلنا بقول الشيخ انهما قيميان اعتبرت قيمتهما بنقد البلد
فان كان نقد البلد مخالفا له في الجنس ضمنه بالنقد لعدم المانع وان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن والقيمة اخذ من نقد البلد
وان اختلفا فكان الوزن اكثر من قيمتهما او بالعكس قال الشيخ في ط لزمه قيمتهما ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا وربما فيقوم بغير جنسه
ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ كمال حقه ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب
مع ارش النقص والمص رحمه وافق الشيخ على ثبوت الربا هنا وان خالفه في الاصل لكنه فرض المسألة فيما لو تعذر المثل واشار الى الرد على
ابن ادريس بقوله ولا نظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا ومن خصه بالبيع نظر الى انه مسبوق
البيع حيث قال واحل الله البيع وحرم الربا وما اختاره المص اقوى نظرا الى العموم والاطلاق وفي القواعد اختار مذهب ابن ادريس من اختصاصه
بالبيع ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غيره
لان الصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم يضمن اذا كان المغصوب مثليا كالنقدين لكنه
على صنعة لها قيمة كالحلي لم يخرج عن المثلية بها عند المص وجماعة لبقاء اجزائه متساوية في القيمة بغير الصنعة ويكون الصنعة كالاجزاء
المثل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها لانها قيمية ثم ان حكمنا باختصاص الربا بالبيع فالحكم بضمانه في المثل وقيمة الصنعة على اطلاقه وان
عممناه قيل كان الحكم كذلك لتغاير المضمون فان الصنعة امر اخر غير الاصل ولهذا تضمن لو ازيلت مع بقاء الاصل ويصح الاستئجار عليها وبالجملة فالاصل
لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعارضة على ربا
وهذا قوي نعم ضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزاءه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها غالبا
كما لا يخفى وفي المسألة وجه ثالث بضمان المصنوع بمثله مصنوعا ان امكنت المماثلة وهو بعيد واختلف فتوى كره في هذه المسألة فقطع في
موضع منها اذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وقيمة الصنعة وكذا في غير النقدين ربا كان او غيره وقال في
موضع اخر منها ولو كان فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الاواني والالات ونحوها والحلي من الذهب والفضة والمنسوج
من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك والاقرب انه يضمن بالقيمة هذا كله اذا كانت الصنعة محللة اما المحرمة كالاواني
حيث منع اتخاذها من النقدين مطلقا وكالات الملاهي والصليب والصنم فانه يضمن بمثله ولا تعتبر قيمة الصنعة لانه لا قيمة لها شرعا
ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان ويتساوى بهيمة القاضي وغيره في
الارش لا ريب في ضمان نقص الحيوان المغصوب بالعيب في يد الغاصب سواء كان من قبله ام من قبل غيره لان الجملة مضمونة عليه وكذا ابعاضها
ومع بقاء العين فهي ملك المالك يتعين رده فيجب ارش النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والنقصان والاجزاء المفقودة فان
العين بالرد والذاهب بالقيمة وهو هنا الارش وهذا امر لا يتفاوت بتفاوت المالك ونبه بقوله ويتساوى بهيمة القاضي وغيره على
خلاف مالك واحمد في احدى الروايتين عنه في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك لنا ان النظر في الضمان الى
الفوت لا الى اغراض الملاك الا ترى انه في وطء جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطء جارية الاجنبي بالشبهة وان حرمت
يحرمها عليه ولا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي وروي في عين الدابة ربع قيمتها وحكى الشيخ في ط
عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا في كل ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش السوقي اشبه
الحيوان المملوك يراعى فيه ماليته فيضمن بالغة قيمته وتلف شيء من اجزائه بعضه فيضمنه ولا فرق في ذلك بين نوع من الحيوان دون

لاشتراكهما في المالية فيجب في بعضها الارش كسائر الاموال وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ط وقال فيه ان كل ما في البدن منه اثنان ففي الاثنين
جميع القيمة وفي الواحد نصف ورده ابن ادريس بان الرواية لم ترد بذلك الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس وكلام ابن ادريس من جنس هذا
العموم فانه لم يرد في الحيوان مطلقا نعم روى الكليني باسناده الى عاصم بن حميد عن الباقر عليه السلام وباسناده الى مسمع عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين
الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق ع قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها والاجود الارش مطلقا لضعف ما اوجب التقدير او عدم
دلالته لان هذه الروايات لا يقول الشيخ بمضمونها وما ادعاه لم نقف فيه على رواية وقال في لف يحتمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على غير الغاصب
احد ما يعين بشرط نقص القدر عن الارش وهذا الحمل حسن لصحة روايته ومع ذلك فلولا خلاف ادعاه الشيخ لو غصب عبدا او امة
فقتلها او قتله قاتل ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن الزيادة ولو قيل يضمن الزائد بسبب الغصب كان حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب
سوى قيمته ما لم يتجاوز فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني لما تقرر في بابه من ضمان قيمته ولو تجاوزت دية الحر قال
غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها وحاصله انه يضمن اقل الامرين من قيمته ودية الحر وهو موضع وفاق واما الغاصب فان
عنده ضمن قيمته مطلقا لانه مال محض وقد ثبتت يده عليه عدوانا فلزمه قيمته كغيره من الاموال ولا معارض هنا لهذا الحكم فان قتله الغاصب وتجاوزت
قيمته دية الحر ففي ضمانه الزائد قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط وف تسوية بين الغاصب وغيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الانسانية لا
المالية وذهب المص رحمه الله وابن ادريس واكثر المتاخرين الى انه يضمن جميع القيمة مطلقا لانه مال فيضمنه بقيمته كما مر وانما اقتصرنا في غير الغاصب على
الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل وهذا اقوى وعليه الفتوى فلو قتله غيره وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزائد
لانه لكونه مضمونا عليه وقال في لف والظاهر ان مراد الشيخ بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لا نزاع في ط الى
من لزومه الزائد لانه قال اذا غصب عبدا او قطع الثانية فان رجع السيد على الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب وفيه
مخالفة الاصل فان العبد مال وعلى هذا فيرتفع الخلاف ولو جنى الغاصب عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا عتق وعليه قيمته وفيه تردد
من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى وجه ما اختاره الشيخ من عتقه بتنكيل الغاصب عموم ما دل على التنكيل به في النصوص الشامل للمذكور
وغيره وقد روى في التهذيب عن جعفر بن محبوب عن من ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر ولا يعارضه ما ورد فيه
مخصوصه كرواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة لعدم التنافي بين الحكم بعتقه على
المولى بالتنكيل وعتقه على كل من نكل وقد حققنا في باب العتق ان الاخبار كلها ضعيفة وقد خالف ابن ادريس في العتق بتنكيل المولى فضلا عن غيره
كالمص تردد دائم في عتقه بالتنكيل مطلقا كذلك ومنه نشا تردده هنا لانه كان ولا بد ينبغي الاقتصار في الحكم على تنكيل المولى دون غيره فيما خالف الاصل
على مورده وهو المولى لان عتقه مؤاخذة له على سوء فعله ولعموم قوله ص لا عتق قبل ملك ولاصالة بقاء الرق في موضع الشك وهذا هو المعتمد
والعلامة في بعض فوائده بنى الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة فان كانت في المولى تعبدية لم تطرد وان كانت تحجير وهو المنكل به لئلا فاش من الكسب
بالعتق اطرد ولا يخفى ضعف هذا المبنى لانه رد للحكم الخبر معلوم والنص على تقدير العمل به غير معلل والعلة المستنبطة ساقطة الاعتبار عند اصحابنا
وبهذا يظهر فساد ما قيل ايضا من بنى الخلاف على ان التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد اذ عقوبته محضة فعلى الاول
لا عتق وعلى الاول العتق وكل ذلك رد الى الابعد وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليس مقدرا في
الحر ففيها الحكومة ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش كان حسنا الكلام في هذه كما سبق في الجناية على نفسه حيث تزيد قيمته عن دية
الحر والاقوى فيها ايضا مراعاة جانب المالية بالنسبة الى الغاصب فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة ثم ان كان هو الجاني فهذا حكمه وان كان
الجاني عليه غير غاصب بان قطع يده ضمن اقل الامرين من نصف قيمته ونصف دية الحر فان زاد نصف القيمة عن نصف الدية تخير المالك بين الرجوع على
الغاصب بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع به على الغاصب ويأخذ المالك
من الغاصب الزائد اتفق وبالجملة فقرار موجب الجناية على الجاني والزائد على الغاصب اما لو استوعبت قيمته قال الشيخ كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ
القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وفيه تردد هذا قول الشيخ في ط وف ووجهه ان المقتضي لذلك في الجاني اذا اخذ
منه قيمته الفرار من الجمع للمالك بين العوض والمعوض وهذا المعنى موجود في الغاصب فيستويان في هذا الحكم لاشتراكهما في المقتضي ولرواية ابي مريم

عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد وهي شاملة باطلاقها
للغاصب الا ان الطريق ضعيف والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن ان المدفوع عوض الفائت فلا يجمع وحمل الغاصب على الجاني قياس وهذا قوي
وهو خيرة ابن ادريس ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصي او قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية لانها مقدرة الكلام هنا في
الجمع بين العين والقيمة او تخيير المالك بين احدهما كالسابقة فقد قيل انه يجمع بينهما والاصح خلافه لان القيمة عوض الفائت لا عوض الجميع فلا يلزم الجمع
المدفوع يصلح لان يكون قيمة المجموع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة لبعضه والشيخ وافق على جمع المالك بين الامرين هنا محتجا بانه ضمان مقدر وفي
قطع الاصبع الزائدة انه لا قيمة فيها لعدم نقص القيمة كما هو الفرض والاصح ضمان قيمتها لان لها قدرا وهو ثلث دية الاصلية واحترز بقوله لانها
مقدرة عما لو نقص السمن المفرط ولم ينقص القيمة فلا شيء للمالك فلا اشكال لانه لا مقدر لها شرعا يجب بفواته ولا انقصت به القيمة يجب قبل النقص
فهو من قبل الجناية على ما لا قيمة له والبحث في المدبر والمكاتب المشروط وام الولد كالبحث في القن لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث
بالحرية وفي حكم المشروط هنا المطلق الذي لم يؤد شيئا وكان عليه ان يذكره لئلا يتوهم خروجه من حيث انه مخالف للمشروط في كثير من الاحكام ولو ادى
شيئا كان في حرية الحر في الواقع بنسبة المؤدي بحكم الجاني الحر واذا تعذر تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك
الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع اذا تعذر رد العين على الغاصب عند طلب المالك لها والمراد التعذر عادة وجب
عليه دفع بدلها الى المالك مثلا او قيمة فان رضي المالك بالبدل على وجه المعاوضة ملكه ملكا مستقرا الاول بالقدرة على العين بعد ذلك وان
اخذه على وجه البدلية لتعذر العين ملكه ايضا ملكا محضا فنماؤه المنفصل له لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع في ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده
سواء في ذلك المالك والغاصب على الاقوى اما العين المغصوبة فهي باقية على ملك مالكها مطلقا ونماؤها متصلا ومنفصلا وانما ملك العوض
للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على وجه التردد فلا بد من بيع ونحوه لتملك الغاصب العين هكذا اطلقوه ولا يخ من اشكال
من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا او توقف ملك الغاصب للبدل
على المباشرة للعين ان جاز له التصرف فيه كان وجها وعلى الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل
وقيل الى حين اعادة المغصوب والاول اشبه لا اشكال في وجوب الاجرة قبل دفع البدل لان يد الغاصب يد عدوان محض واما بعده ففي الحكم
كذلك لان الغاصب لم يملك العين وانما دفع بدلها لمكان الحيلولة لا على وجه المعاوضة ولهذا كان النماء المنفصل للمالك فحكم الغصب باق
الى ان يرجع العين الى مالكها والمص رجح سقوط الاجرة بعد دفع البدل لان الغاصب قد برئ من العين بدفع البدل فيبرأ من توابعها الى ان
يتمكن منها وهذا لا يتم مع الحكم ببقائها على ملك المالك وعدم وجود مسقط الضمان الغاصب لها فانه لا يكون الا بردها او المعاوضة عليها على
وجه ينتقل عن ملك مالكها ونحو ذلك ولم يحصل ذكره ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف
احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا ورد الباقي وما نقص عن قيمته بالانفراد وكذا لو شق ثوبا نصفين فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما
اما ضمان قيمة التالف مجتمعا فلان ذلك هو قيمته حين الغصب الى حين التلف واما نقصان قيمة الاخر بالانفراد فلحصوله بسبب التفريق المستند
الى فلو كانت قيمتهما مجتمعين عشرة فصارت قيمة الباقي الى ثلاثة ضمن سبعة ومثله القول في شق الثوب ثم تلف احد النصفين ويعرض نقص احد
النصفين عن الاستقلال وان كان غير متوقف على الاخر من حيث امكان الانتفاع به في غيره بان يكون نعلا ثوبا انما يحصل بها الصغر والضعف عن
الاستقلال وعدم وجودهما بالهيئة ونحو ذلك واعلم انه على تقدير تلف احد النصفين من الثوب المشقوق لا حاجة الى نقصانهما بالشق بل لو
كان النقصان بواسطة تلف احدهما من غير نقصان بالشق فالحكم كذلك بل هو الموافق للمسئلة السابقة فان النقصان لو استند الى الشق
قبل التلف لكان ضمان التلف حاصلا وان ردهما ويمكن ان يجعل الباقي الشق بسببه على معنى نقصان كل واحد بواسطة التفرقة التي سببها الشق
لكون ادخل في سببية حكم المسئلة السابقة وان كان لا يخلو من تكلف والاولى جمع سلامته عنه بتعدد المسئلة اما لو اخذ فردا من خفين
يساويان عشرة فتلف في يده وبقي الاخر في يد المالك ناقصا عن قيمته بسبب الانفراد رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه وفي
ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد الفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الزوجين
ونقصان الاخر ان التلف في الاولى حصل بعد اثبات الغاصب يده عليهما معا فكان الذاهب من القيمة بالتلف والنقصان مضمونا عليه بخلاف

هنا فانه لم يتعيب احد الشيئين فنقص قيمته قطعا والاخر حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه من غير ان يكون غاصبا له فيكون كحصول المالك
عن الماشية فيتلف فيحتمل ضمان النقص لسببه وعدمه لعدم غصبه والاقوى الضمان وقد تقدم انه يتحقق بالسببية وان لم يكن هناك غصب
الكلام في قيمة التالف الذي غصبه فانها كانت على تقدير اجتماعه مع الاخر زيد عن حالة التفريق وتلفه في يده لم يحصل الا حالة التفريق فان
قيمته يوم التلف بسبب الغصب والزيادة بالاجتماع وان وجوب قيمته منفردا حين يرد وقيمته مجتمعا الا سبب في ذهاب الزائد كالاخر
المص جزم بضمان قيمته مجتمعا فهو الاصح ولا منافاة بين الحكم بوجوب القيمة يوم التلف وضمان الزيادة لانا نوجب قيمته يوم التلف بسبب الغصب
والزيادة بالسببية كما مر فساله لو كانت قيمتها عشرة واحدهما مجتمعا خمسة ومنفردا اثنين ضمن الثلاثة اجماعا ومن تمام الخمسة وجهان اصحهما الضمان
تمام السبعة بسبب الباقي وجهان ايضا والاصح ضمان السبعة   ولا يملك المغصوب بتغيرها واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان ذلك بفعل
الغاصب ومن غيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل وينسج   هذا الحكم محل وفاق بين الاصحاب وانما خالف فيه ابو حنيفة فجعل كل تغير الاسم
لاشتغال الملك عن ملكه وكما لا يملك الغاصب العين بهذا العمل لا يملك شيئا من الاجرة بسببه لتعديه ثم ينظر ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى
فرده مع ارش النقص ان نقصت قيمته ولو رضي المالك ببقائه على الحالة الثانية لم يكن للغاصب رده وان الزمه بالرد الزمه مع الارش
نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن الحنطة فهو للمالك مجانا وارش نقصه ان فرض نقصه في بعض الاحيان   ولو غصب مأكولا فاطعمه
او شاة فاستدعاه ذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب وان اطعمه غير المالك قيل يغرم ايهما شاء لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الاكل وان
الاكل رجع الاكل على الغاصب لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من راس ولا ضمان على الاكل الى اخره   انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا
وتسلم المال لضعف المباشرة بالغرور والمد كان التسليم ليس تاما فان التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه متصرفا تصرف الملاك
التصرف على وجه دون اخر وقد تقدم البحث في ذلك ومثله ما لو استدعاه ذبح شاة ونحوها من الحيوان لضعف المباشرة بالغرور وكونه
اذن له في الاتلاف مجانا فلا يستتبع الضمان المقتضي عدم غرم الغاصب له واما اذا اطعم الطعام غير المالك تعدد ترتب الايدي على المغصوب
فيتخير المالك في تضمين كل واحد من الاكل والغاصب ويستقر الضمان على الغاصب مع جهل الاكل لغروره وقد نبه على ان الاكل مجانا لا يعتقد
فاذا فرض رجوع المالك عليه رجع على الغار جمعا بين الحقين وهذا هو اصح القولين وقد تقدم وقيل يختص الضمان بالغاصب من غير ان يشاركه
الاكل في اصل الغرم لضعف المباشرة بالغرور فاختص السبب لقوته والاظهر الاول لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينبغي له الرجوع عليه مع
مقصرا في الغير ومثله الا نعم بحسب غروره يرجع على الغار على تقدير رجوع المالك عليه ابتداء   ولو غصب فحلا فانزاه على انثى
كان الولد لصاحب الانثى وان كان للغاصب ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص وعليه اجرة الضراب وقال الشيخ في ط يضمنه لا
والاول اشبه لانها عندنا ليست محرمة   لا خلاف في كون الولد في الحيوان غير الانسان تابعا للام خاصة سواء في ذلك الغاصب وغيره لان نماها
ولا في ضمان الغاصب ارش الفحل على تقدير نقصانه لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب خصوصا الحاصل بسبب الاستعمال وانما
الخلاف في ثبوت اجرة الضراب عليه فمنعه الشيخ في ط محتجا بنهي النبي صلعم عن كسب الفحل والاكثر ثبوتها لانها منفعة محللة قد استوفاها الغاصب
فكان عليه عوضها وحمل النهي على الكراهة   ولو غصب دارا فاجره وبقي في يده حتى نقص كالثوب تخلق والدابة تهزل لزمه الاجرة والارش
بلا خلاف سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن اما لم يدخلا لان كل واحد من ارش النقصان واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا
اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم وكون التداخل على خلاف الاصل ونبه بقوله سواء كان النقصان بسبب الاستعمال او لم يكن على خلاف بعض العامة
حيث ذهب الى نقصانه بالاستعمال يوجب التداخل وضمان اكثر الامرين من الارش والاجرة استنادا الى ان نقص الاجزاء مخلوط في الاجرة
لا يضمن المستاجر الاجزاء الناقصة وكان ما ينقص بالاستعمال الغير اجزاء زائدة على ما لا ينقص فلولا كونها مخلوطة لم يتحقق الزيادة
ويضعف بمنع كونه مخلوطا [illegible] وكذا ذكره مستندا لا بد له عليه وانما الاجرة في مقابل الاستعمال والنقصان غير مضمون [illegible]
لاذن المالك له في التصرف فيه الشامل لما ينقص معه العين وعدمه وزيادة الاجرة بسبب النقص غير معلوم [illegible]
التداخل   ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان ولو اغلى عصيرا فنقص [illegible] لانه ضمان النقيصة لانها نقصته [illegible]
التي لا قيمة لها بخلاف الاول [illegible] فانه ينقص عينه او قيمته او كلاهما ولا ينقص [illegible]

منها فعلى الاول بان اغلا رطلين قيمتهما درهم فصار رطلا قيمته درهمان ففيه وجهان اصحهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص رحمه الله انه
يرده ويغرم مثل الرطل الذاهب لان للزيت بدلا مقدرا وهو المثل وصار كما لو خصي العبد فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يستحق به النقصان
كما لا يستحق به الغاصب شيئا والثاني انه يرده ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستند الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة
وقد ظهر جوابه مما ذكر في الاول وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان وان نقصا جميعا فالواجب عليه مع رد الباقي مثل
ما ذهب بالغليان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما رده ولا
شيء عليه   ولو غصب عصيرا واغلاه فنقص هو كالزيت حتى يضمن مثل الذاهب وان لم ينقص القيمة فيه وجهان احدهما وهو الاظهر نعم لانه مضمون بالمثل
كالزيت والثاني وهو الذي اختاره الشيخ والعرق لا جلاوه العصير بانه والذاهب منه مائية ورطوبة لا قيمة لها بخلاف الذاهب من
الزيت فانه مالية وزيت فيقوم ويضعف كون المائية لا قيمة لها وان آلت الى الذهاب في الاستقبال فانه لا يمنع من تقويمها في الحال
اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فان كانت اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن
الطعام رده ولا شيء له ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش   الزيادة في المغصوب تنقسم الى اثار محضة والى اعيان والثاني اما في حكم
القول في القسم الاول ان الغاصب لا يستحق بتلك الزيادة شيئا لتعديه ثم ينظر ان لم يكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقص
ان نقص نقصان قيمته وان امكن رده الى الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان عليه وان الزمه الرد الى الحالة الاولى لزمه
ذلك مع ارش النقص ان نقص عما كان قبل تلك الزيادة اذا تقرر ذلك فمن صور هذا القسم تعليم الصنعة وخياطة الثوب وقصارته وطحن
الحنطة وانما تكون الخياطة من هذا القسم اذا خاطه بخيوط المالك اما اذا كان الخيط للغاصب فهي عين محضة وسيأتي ما يدل على حكمها
ثم في الطحن والقصارة وشق الثوب وكسر الاناء لا يمكن رده الى ما كان ولا يجبر على رفو الثوب واصلاح الاناء لانه لا يعود الى ما كان بالرفو
والاصلاح وغزل القطن المغصوب ردا الغزل وارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وان
امكن فله اجباره عليه مع ضمان النقص عن اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده اذن في اذهاب الصنعة وان رضي بالتبعية للملك
مع كونها عينا   وان كان عينا كان له اخذها واعادة المغصوب وارشه ولو نقص ولو صبغ الثوب وازاله كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان
الارش ان نقص الثوب ولصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير حق ولو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على الاخر اجابته
وكذا لو وهب احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب القبول ثم يشتركان فان لم ينقص قيمة كل منهما فالحاصل لهما وان زاد فكذلك ولو زادت قيمة
احدهما كانت الزيادة لصاحبها وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما نقص عن قيمة الصبغ   هذا هو
القسم الثاني وهو ما اذا كانت الزيادة من الغاصب عينا اما محضة كالغرس او ممزوجة كصبغ الثوب وسيأتي حكم الاول والكلام هنا في الثاني
والصبغ اما ان يكون للغاصب او للمالك او للاجنبي فهنا احوال الاول ان يكون للغاصب فينظر ان كان الحاصل محض تمويه لا يحصل منه عين لو نزع
للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه فيه وجهان نعم لانه قد يريد بقاء ارش النقص الحاصل بالازالة ولا لانه حينئذ كنقصان
الثوب والاقوى الاول ولو حصل بالانصباغ عين مال فاما ان يمكن فصله عنه او لا يمكن ففي الثاني يصير شريكا للمغصوب منه لانه عين ماله انضم الى
ملكه ثم ينظر ان كانت قيمته مغصوبا مثل قيمته وقيمة الصبغ قبل الصبغ كما اذا كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة يساوي بعد الصبغ عشرين
ولم تتغير قيمتهما فهو بينهما بالسوية ولو كان ذلك لزيادة قيمة الثوب ونقصان قيمة الصبغ فهو بينهما بالنسبة وكما لو انقصت قيمة الثوب
الى اثني عشر وانخفضت قيمة الصبغ الى ثمانية ولو زادت قيمتهما لزيادة قيمة الثوب فالزيادة لمالكه خاصة او لزيادة الصبغ فالزيادة له
او لزيادتهما معا فهي بينهما على نسبة الزيادة في كل منهما ولو كانت الزيادة بسبب العمل خاصة فهي بينهما لان لكل واحد منهما قدرا زاد بالصنعة والزيادة
الحاصل بفعل الغاصب انما تستند الى الاثر المحض [illegible] وان نقصت فمن [illegible] النقصان على الغاصب خاصة [illegible]
نظائرها كان من الثوب فضمانه عليه [illegible] النقصان الى الثوب [illegible]
لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له [illegible] وهو ما اذا امكن فصل عين الثوب [illegible]
ان نقص [illegible] التصرف في مال [illegible]

اجابته كما يقتضيه اطلاق المص رحمه الله انه لولاه لزم منه عدوان آخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى تملكه بعوض و
لا بغيره قهرا وبقاء الثوب في يد المالك ممنوعا من التصرف فيه لاجل الصبغ ضرر آخر فكانت اجابة الغاصب اصلح وفيها جمع بين الحقين
هذا يجاب اليه وان نقص الثوب مع ضمان ارشه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب القبول لان كل واحد مسلط على ماله ولا يحل
مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ابن الجنيد اذا لم يرض المالك بالقلع ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب القبول ورجحه في المختلف
الاظهر العدم وكذا لا يجب على احدهما قبول هبة الآخر لما فيه من المنة ولو طلب احدهما البيع فان كان هو مالك الثوب اجبر الغاصب على
دون العكس وفرقوا بينهما بان المالك يتعسر بيعه الثوب منفردا لقلة الراغب بعيب الشركة والغاصب متعد فليس له الاضرار بالمالك بما
يمنع من البيع بخلاف الغاصب فانه بتعديه لا يملك ازالة ملكه عن المتعدي ويحتمل ان لا يجبر احدهما على موافقة الاخر لتحقق الشركة ا
لذلك وان يجبر المالك للغاصب كالعكس تسوية بين الشريكين ليصل كل واحد منهما الى ثمن ملكه الذي لا يمكن تخلصه الا به الحالة الثانية ان
يكون الصبغ مغصوبا من غير مالك الثوب فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المصبوغ كما
في الغاصب والمالك وان حدث نقصان فان نقصت قيمة الثوب فهي لصاحب الثوب ويغرم الضامن الصبغ لآخر وان زادت بما لا يبلغ
الصبغ فالزائد لمالك الصبغ ويغرم الغاصب الباقي وان زادت عنهما فهو بينهما بالنسبة هذا كله اذا لم تنقص القيمة السوقية لاحدهما
الا اعتبرت النسبة كما مر ولو امكن فصله فلهما تكليف الغاصب الحالة الثانية به والصابغ والثوب طلب الفصل ايض فان حصل بنقص فيهما
او في احدهما كما كان قبل الصبغ غرمه الغاصب الحالة الثالثة ان يكون الصبغ مغصوبا من مالك الثوب ايض بان يكون قد اخذ ثوبه وصبغه
مصبغة فان لم يحدث بفعله فيهما نقص فهو للمالك ولا غرم على الغاصب لا شيء له وان زادت القيمة لان الموجود منه اثر محض وان حدث
بفعله نقص غرم الارش وان امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك واعلم ان المدفي الكتاب هو الحالة
الاولى لا غير. اذا غصب دهنا كالزيت والسمن فخلطه بمثله فهما شريكان وان خلطه بما اجود قيل يضمن المثل لتعذر تسليم العين
وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يضمن المالك باخذ العين اما لو خلطه بغير جنسه لكان مستهلكا و
ضمن المثل اذا خلط المغصوب بغيره على وجه يتعذر التمييز بينهما فلا يخ اما ان يخلطه بجنسه او بغيره وعلى الاول لا يخ اما ان يكون مثله في الجودة او
او باعلى منه او بادنى منه فان خلطه بمثله فقد جزم المص والاكثر بانه يكون شريكا بنسبة المخلوط لان عين مال المالك موجودة في الجملة غاية الامر انها ممتزجة
وذلك لا يخرجها عن ملكه ولان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل نقيصة من غير زيادة ترتب على الغاصب فكان اولى
من ايصاله الى بدل الكل وقال ابن ادريس ينتقل الى البدل بالمزج وان كان بالمساوي لاستهلاك العين فلا يقدر الغاصب على ردها لو طلبه ورد
بان ذلك لا يوجب خروجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اذنهما او رضي المالكين وبانه لو غصبه رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما وجعلا
بذلك هالكين يلزم انتقال الملك فيهما الى الغاصب وهو تملك اختياري لمحض العدوان وان خلطه بالاجود فقولان احدهما انه كذلك لوجود عين
المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب فكما لو
علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وقال الشيخ في ط وابن ادريس يتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين قد استهلكت ولا يقدر على
الرد لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه لا ينحصر في العين وهي اجود مما يلزمه فاذا بذلها وجب قبولها بطريق اولى ولان
عين حقه وبعضها خير منه وهذا هو القول الذي حكاه المص رحمه الله اولا وان خلطه بالاردى فان جعلناه في غيره هالكا فههنا اولى فيعطيه مثله
من غيره وللشريك ان يعطيه منه لانه صادق ونحوه لان رضي المالك وان حكمنا بالشركة نظرا الى بقاء العين وان كانت ناقصة تخير المالك بين
ان ياخذ حقه من العين وبين ان يطلب المثل من غيره وظاهر العبارة انه مع اختياره اخذه من العين ياخذه مجانا والاقوى اخذ الارش لان النقص حصل بفعل
الغاصب فيضمن ارشه وان خلط المغصوب بغير جنسه كما اذا خلط الزيت بالشيرج او خلط دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان
خاصيته باختلاط غير الجنس بخلاف الجيد مع الردي المتفقين في الجنس ويحتمل وجه ثبوت الشركة هنا ايض كما لو خلط برضاهما او امتزجا
ورواه في التذكرة وله وجه لان اسقاط حقه من العين مع وجودها بعيد الا انه يشكل بانه على تقدير الصحة والاجبار يكون قد قسما على المالك
غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب وكلاهما للغاصب بغير المثل في المثلي ان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد

بتقدير تراضيهما

بتقدير تراضيهما بغير الغصب كما مر وفيه جمع بين الحقين. فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان تجددت في يد الغاصب
اعيانا كانت كاللبن والشعر والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة وكذا منفعة كل ما له اجرة بالعادة. لا اشكال في كون فوائد المغصوب
لمالكه لانها نماء ملكه ومنافعه فيكون مضمونة في يد الغاصب كالاصل ولا فرق في تفويت اجرة المنفعة بين ان يستعمل العين وعدمه ولو كان
مختلفة القيمة بان العبد يكون كاتبا خياطا حائكا ونحوه ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة
او الاعلى وجهان ولو كان ذا اثر او مملوكا اعتبرت اجرته في الوقت المعتاد لعمله كالنهار دون الليل الا ان يكون له صنعة في الليل والحرفي في الكل
على الغاصب اجرتها او في عد اعتبر في اجرة الصانع الاعلى حكم من اطلق المغصوب بضمان اجرة المثل من عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى الا ان
باجرة المطلق اجرة لعمل يليق بعادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة وتحميل التراب عليها او ما فيه
الاعلى حيث يكون قابلا له وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم. ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة وعلما فزادت قيمته
ضمن الغاصب تلك الزيادة فلو هزلت او نسي الصنعة او علمه فنقصت القيمة كذلك ضمن الارش وان رد العين ولو بلغت ضمن قيمة الاصل والزيادة
تقدم ان زيادة الاثر في المغصوب يتبع العين ولا يستحق الغاصب عليه شيئا اذا كان بسببه لان الزيادة من السمن والتعليم من الله تعالى وان كان الغاصب
سببا وصارت تلك الصفة ملكا للمغصوب منه مع الاصل في ضمان الغاصب فاذا فرض تلفها او ذهاب الوصف خاصة بان نسي الصنعة او هزل
كان مضمونا على الغاصب كالاصل فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة وهذا لا اشكال فيه. ولو زادت القيمة لزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت
الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت اما لو تجددت صفة غيرها
سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ردها وما نقص لفوات الاولى. اذا تجدد الكمال بعد النقصان
كان الكمال الاول الذي توسط نقصه موجودا من حين الغصب ام تجدده في يد الغاصب فان كان الكمال الثاني هو الاول بعينه كما لو كان صانعا
فنسي العلم الصنعة ثم تذكرها فلا شبهة في جبر المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل ولا يرد ان العلم غير باق فالعائد غير الزائل بمنع ذلك
سلمنا لكن لم يتبين لانه يتجدد في يد الغاصب بعد زواله كان حالته وان لم تكن عينه ولا يخ اما ان يكون من الوجه الذي حصل فيه الاول كما لو هزلت
ثم سمنت وعادت القيمة كما كانت ففيه قولان احدهما يجبر ايض ويسقط الغرم كما لو اتلف العبد فعاد ذهبي على عيني فابيضت ثم زال البياض و
الذي يقتضيه اطلاق المص حيث حكم الضمان بصفة غيرها وان كان ظاهر قوله ثم عادت الصفة قد يقتضي خلاف ذلك لان السمن الاول غير
الا ان الصفة وهي نفس السمن واحدة والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول وقع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى فالاول لو كان
متجددا اولا لا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر على القول الاول بالاخبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها فالعائد لم
يبلغ القيمة الاولى ضمن ما بقي من النقصان وان كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة وتعلم اخرى او بطل الاتفاق وابطل صنعة اخرى فلا اعتبار
وعلى هذا فلو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية وقيمتها مائة فسمنت و
القيمة الف فتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة ولو علم العبد المغصوب
سورة من القران او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى فنسيها ايض ضمنها وان لم يكن مغايرة كما اذا علمه سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا
ونسيها في كل مرة ففيه الوجهان فان قلنا لا يحصل الجبر بالعائد ضمن النقصان في كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا. **فروع**
الاول لو مرض العبد المغصوب ثم برئ وزال اثر المرض ففي جبر الصحة للفائت منها وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى بين قطع
التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برئ وزال الاثر
شجرة فجاءت ورقها ثم اورقت وشاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم
نبت او تمعط شعرها ثم نبت ويحصل الانجبار والورق لان الورق والصوف متقومان فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم
النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلان لها مقدارا من الجرح فيكون حكمها في الرد بنسبة من القيمة
لو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادات المحللة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب
على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته. لا يضمن من الزيادة المتصلة لم يرد بالقيمة كالسمن الخ طاهانا

والقيمة على حالها او زائدة لان المعتبر من هذه الصفات القيمة فيها الا اثر له في زيادة القيمة لا اعتبار له ولا فرق في ذلك بين الموجود حال
الغصب والمتجدد في يد الغاصب واحترز بقوله والقيمة على حالها عما لو كان نقص السمن لا اثر له في القيمة وبعضه لو اثر فان الجميع يضمن
فيه كلما اثر فيها دون ما زاد عليه   لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمنه وما يحدث من منافعه وما يزيد من قيمته لزيادة
فيه كان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف ان لم يكن مثليا   لا اشكال في عدم ملك المشتري شراء فاسدا لان نقل الملك
من مالك الى اخر موقوف على اسباب نصبها الشارع وحددها فالملك باق على اصله وتسميته على تقدير فساد الشراء مشتريا مجاز بحسب الصورة
والا فالبيع حقيقة لا يطلق الا على الاصح واما كونه مضمونا عليه فلانه قبضه ليكون مضمونا عليه كذلك ولعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وللقاعدة المشهورة ما كان مضمونا بصحيحه يضمن بفاسده والبيع لو صح نقل ضمان المبيع الى المشتري بمعنى كون تلفه منه فيكون في فاسده كذلك واما
حكم المصنف بضمانه على القيم فنزله منزلة الغاصب حيث ان المالك لم ياذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا بيده بغير حق وهكذا
مبني على تقدير الغصب بانه الاستيلاء على ملك الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا بتقدير علمه بالفساد وجهل البائع اما مع
جهلهما او جهل المشتري فليس بمتعد والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف لانه لم يثبت في الغاصب مط كذلك والا كان الحكم فيه كذلك
بطريق اولى   ولو اشترى من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب ان كان عالما وللمالك الرجوع على ايهما شاء وان رجع على
الغاصب رجع الغاصب على المشتري وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار التلف في يده وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من
الثمن وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري
ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب المشتري من الغاصب سواء كان عالما بالغصب او جاهلا من باب تعاقب الايدي على المغصوب وقد تقدم تفصيل
يريدها بواسطة المشتري اجمالا لحصة او حيث ذكره بخصوصه وقد تقدم الكلام فيه في البيع ايضا وجملة امره ان المشتري ان كان عالما بالحال فهو غاصب
محض يطالب بما يطالب به الغاصب ويتخير المالك بين مطالبته بالعين او بدلها وبما استوفاه من منافعها وفات تحت يده وبين مطالبة الغاصب
الاول وهو البائع فان طالب البائع رجع على المشتري بما استقر تلفه تحت يده وبالعين ان كانت باقية في يده   ان كانت تالفة لاستقرار التلف في يده
ثم لو كانت قبل تلفه استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصانا مضمونا اختص بضمانه من غير ان يرجع على
المشتري ابتداء او عودا فان رجع على المشتري بشيء من ذلك لم يرجع على البائع لاستقرار التلف اما في يده او في حكمه ولا يرجع على البائع بالثمن ان كان تالفا
لانه قد سلطه عليه واذن له في اتلافه وان كان مقابلا في عوض السلعة لانه مع علمه انه لا يسلم له العوض في حكم التسليط عليه مجانا والاجماع على ذلك وان
كان الثمن باقيا ففي رجوعه قولان احدهما وهو الاشهر بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع عدم الرجوع لانه باعطائه اياه عالما بعدم عوض حقيقي في مقابلته
يكون في معنى هبته اياه اذ لا معنى لها الا اعطاء العين من غير عوض وهو متحقق هنا وجزم في بعض تحقيقاته بجواز رجوعه به وهو قوي لعدم
وقوع ما يدل على التمليك ولاصالة بقائه على ملك مالكه وتسليطه على التصرف فيه غايته ان يمنع الرجوع بعوضه بعد تلفه اما مع بقائه فلا وان
كان جاهلا فان كانت العين باقية في يده ردها واخذ الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لتراد العوضين ثم ان كان
العين بقدر الثمن فذاك وان كان ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من انه اشتراه عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين
من ضمانه وان كان الثمن اجحافا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن وهو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض
فاذا اخذ منه عوضه رجع به وهذا اقوى ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده
تلف من ماله فاستقر عليه الثمن فهذا مسلم فيه ولكن لم يكن متبرعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يكن منه شيء بالتلف غير
يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذا بعوضه والباقي له بغير عوض وكان الغاصب مغرورا موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد
فلو قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلوب وح فان رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم تزد قيمته عن الثمن
وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على المشتري رجع على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع على المشتري و
من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالدرك مثلا او قيمة ومن تعليله بكونه قبضه مضمونا عدم رجوعه بالزيادة قد عرفت جواب التعليل
يغرم المشتري مما يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البائع ولو اولدها المشتري كان حرا وغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع

وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البائع ولو طالب البائع لم يرجع الى المشتري وفيه احتمال اخر اما ما حصل
للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع
الغرر ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما فاطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء الى قوله وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب عدم
حكم رجوع المشتري على الغاصب بالثمن وعوض المبيع والكلام هنا في جزء من منافعه وما غرمه على المبيع ومحصله ان غرامة المشتري بواسطة المبيع
وللمالك ان لم يكن حصل له في مقابلته نفع كالبناء والغرس اذا نقضه المالك فله الرجوع به على الغاصب لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير عوض وانما
جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا القول في ارش نقصانه وان حصل في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة والشعر والركوب اذا غرمه المالك ففي رجوعه
به على الغاصب قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط والخلاف وابن ادريس لمباشرته الاتلاف ومع حصول نفعه في مقابلته وحوالة الضمان على
مباشر الاتلاف اولى والثاني الرجوع ذهب اليه المصنف في كتاب التجارة من هذا الكتاب وفي المنافع وان كان هنا لم يرجح احد القولين لان الغاصب قد غره
ولم يشرع على ان يضمن ذلك وكان الضمان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا رجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه
يرجع على الغار وعلى هذا يتخير المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري لترتب يده على يده ويرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع
على الغاصب خاصة والاصح الاول ولو كان المغصوب جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي رجوعه به الوجهان بحصول نفع
في مقابلته والاولى بعدم الرجوع هنا لو قيل لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا منها واما المنافع التي يستوفيها فات تحت يده
فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في مقابلته نفع والاولى الرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها ولو ولدت الامة عنده فقيمته لولاه
عند انعقاده حرا ويرجع به على الغاصب او كونه ابتداء عليه شرع في العقد على ان يسلم له من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت والكلام في تخيير المالك في
الرجوع مع استقراره على الغاصب او كونه ابتداء عليه كما مر ويحتمل الحاق عوض الولد بما يحصل له في مقابلته نفع كالمهر الا ان نفع حرية الولد يعود اليه وهذا هو
الاحتمال الذي اشار اليه يجري فيه الوجهان الا ان الاشهر الاول   ولو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها الاشهر وقيل عشر
قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم لوطء بوطء الشبهة اذا وطء الغاصب المملوكة المغصوبة فلا يخلو اما ان
يكونا جاهلين بالتحريم او عالمين او بالتفريق وعلى التقادير الاربعة اما ان يحبلها اولا وعلى التقادير الثمانية اما ان يطاها مختارة او مكرهة ومع الجهل اما
ان يطاها بالعقد او بدونه وقد تقدم الكلام على نظير المسألة في النكاح والبيع ولنشر الى حكم المسألة اجمالا تبعا للمصنف فنقول ان وطئها جاهلين بالتحريم
وجب عليه مهر مثلها لانه عوض منفعة البضع حيث لا مقدر له شرعا وبه قال الشيخ وابن ادريس وقال بعض الاصحاب يجب عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصفه ان كانت ثيبا لرواية قد تقدمت في النكاح ورد لورودها في غير محل النزاع على خلاف الاصل فيقتصر بها على موردها وفي المسألة قول
ثالث وهو ان الحكم يوجب مهر المثل او العشر ونصفه وهو مقصور على ما لو وطء الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من غير اذن سيدها لبعده
عن شرائع الاسلام او قرب عهده به ووجه هذا ان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية وح فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل في
معناه لانه المقدر شرعا للبضع حيث يظهر فساد العقد والاظهر الاول وعدم ضمان منفعة البضع بدون العقد ممنوع كما يظهر في وطء الشبهة
هذا منه واعلم ان الجهل بتحريم الزنا مطلقا قد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا يتصور دعواهما الا من قرب عهده بالاسلام ممن نشا
في موضع بعيد من المسلمين وقد يكون لاشتباهها عليه في وطئه انها جاريته وهنا لا يشترط القبول دعواه ما ذكر   ولو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة
ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران ووجه وجوب الامرين من غير ان يدخل ارش البكارة في المهر انهما امران مختلفان فان البكارة جناية والوطء
استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر وذهب جماعة منهم العلامة في بعض كتبه والشهيد في الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظ على
وجوب المهر او العشر وزيدا باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة منفردا لزم مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما
واجيب بان ملاحظة البكارة في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل لان ملاحظتها من حيث ان وطء البكر خلاف وطء الثيب فملاحظتها باعتبار
الوطء لا باعتبار الجناية فلابد للبكارة من شيء زائد وهو عشر اخر على قول او ارش نقصان قيمتها عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية
وعليه اجرة مثلها من حين قبضها الى حين عودها المراد اجرة مثلها في غير زمان الوطء لانه قد ضمن منفعة البضع في وقت فلابد من استثنائه من
الزمان والمعتبر اجرة المثل لما يصلح للعمل عادة مع اعادته ومع تجدده فالمعتبر اجرة مثله على ويمكن دخوله في مطلق اجرة المثل لان المراد بها

ما يبذل اجرة في تلك المدة لامثال هذه الامة على الوصف التي هي عليه من قول الصنائع المتعددة التي من جملتها الملك الاعلى وقد تقدم ولو
احبلها الجوير بالولد وعليه قيمته يوم سقوطه وارش ما سقط من الامة للولادة اما لحوق الولد به فللشبهة الموجبة لالحاق مثله واما وجوب قيمته عليه
ح لانه دفعت الحيلولة هو مولى الامة وبين ما هو من نمائها او مانع لها مراعاة الجمع بين الحقين ولانه اول وقت لامكان التقويم ويقوم ان لو كان دفعه و
تسلم قيمته للمولى مع ارش نقصان الولادة لو نقصت ولو سقط ميتا قال الشيخ لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال من تضمين الاجنبي
فرق الشيخ رحمه الله بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغيرها اذا سقط الولد ميتا لا بجناية جان من الغاصب او اجنبيا تقي وجوب شي على الغاصب وجهان
احدهما تحجما العدم ذهب اليه الشيخ في ط محتجا بانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ووجوب شي فرع الحيوة لانه انما يقوم بعد سقوطه حيا والعدم الحيلولة او
سقط بالجناية فليه الضمان لان الالقا عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول لما تقرر من اصالة عدم الحيوة الى ان يعلم غيره والمعن
الله استشكل الحكم بعدم ضمان الحمل من غير جناية من حيث اعتبار الشيخ لتضمين الاجنبي لو سقط بجنايته ميتا والفرق غير واضح لان عدم العلم بحياته
على التقديرين فان كان مؤثرا في عدم وجوب شي فلا اثر للضرب والوجه ان الغاصب يضمن جنين امه سواء سقط بجنايته ام لا لكن على تقدير كونه
بجنايته فللمالك دية جنين امه وما في دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث ولا امه رقيقة لا ترث ايضا ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن
دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امه ووجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لان الفرض كون الواطي جاهلا والولد لاحق به فضمن الجاني عليه
دية جنين حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه للمولى دية جنين امه على ما سبق
يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب على اخذ الحق من الجاني بل كل واحد من الحقين متعلقا بذمة غريمه من غير تقييد بالآخر ولو كان الغاصب
عالما بالتحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب على الوطء وعليه الحد وان طاوعته حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطء لانه للمالك والاول
الا ان يكون بكرا فيلزمه ارش البكارة من الصور التي سبق ذكرها الا اذا كانا عالمين بالتحريم فان انضم الى ذلك كون الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها
في حكمه اتفاق الانتفاء المانع وهو كونها بغيا وعلى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعته حد ولا مهر على المشهور لنهي النبي صلعم عن مهر البغي الشامل
النزاع وقيل لا يسقط هنا لانه مال الغير هنا وهو المالك ولا تزر وازرة وزر اخرى والنهي عن مهر البغي يتناول المتنازع لان ذلك عوض المنفعة
لا مهر حقيقي ومن ثم لا يطلق على الامة اسم المهر بل على الحرة كما في ما بين ولان النهي عن ثبوت المهر للبغي ولا يقول انه لها بل لمولاها لكن الاشهر بين الاصحاب
الاول بل قول الشهيد في شرح الارشاد ان القائل بثبوته غير معروف مع انه مختار العلامة في كره ولا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت
لان ازالة البكارة جناية عليها فيثبت ارشها ولتسك لوط ولو حملت ولم يلحق الولد وكان رقا لمولاها ويضمن الغاصب نقص بالولادة و
ولدها في يد الغاصب ضمنه ولو وضعته ميتا لزمه دية جنين الامة على ما ذكر في الجنايات انما لم يلحق الولد لكونه زانيا فيكون رقا للمولى
نماء مملوكته وكما لا يلحق بانه لا يلحق بامه لاشتراكهما في المقتضي وهو الذي يقتضيه اطلاق قوله لم يلحق الولد ويظهر فائدة عدم لحوقه بها في
ثبوت التوارث بينهما لو فرض حريتها او احدهما بعد ذلك ثم الولد مضمونا على الغاصب دام في يده كالام ولو وضعته ميتا فلا اشكال في ضمانه
سبق ولكن المص جزم بضمانه والوجه فيه انه كان محكوم برقيته كان ملحقا بالمال فيكون مضمونا عليه على كل الصورة وله قيمته شرعا وان لم يعلم
بخلاف السابق فان ضمان القيمة موقوف على ولادته حيا لكونه حيا حرا ولم يحصل كما يضمن دية جنين الامة يضمن نقص امه بسبب الوضع واجرتها
ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق الولد ووجب الحد والمهر من الصور الثلث يقتضي ايضا وهو ان ما كان الغاصب عالما بالتحريم
والامة جاهلة فهو زان دونها ويلحق بها الولد دونه وعليه الحد والمهر لكون الوطء محرما من طرفها ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط
الحد والمهر المراد بالعكس ان يكون هي عالمة بالتحريم دونه وهي تمام الصورة السابقة للزنا وحكمها ان الولد لاحق به للشبهة وفي ثبوت المهر كلام
الخلاف من كونها بغيا وكونه مال الغير اذا غصب حبا فزرعه او بيضا فاستفرخه فيل الزرع والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو
القول بكونه للغاصب للشيخ في ط والخلاف محتجا بان عين المغصوب قد تلف فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها والفرخ والزرع عين
والبيض ومن قال انهما عينهما فهو مكابر مع انه قال في الكتابين ايضا بكونه للمالك وهو الحق لان الزرع والفرخ بكونهما من عين مال المغصوب منه
حدث النماء في ملكه فلا يملكه الغاصب والبيضة يحضن الدجاجة لها لم يخرج عن ملك المالك والانتقال انما الحاصل صفات حصل بسببها استعداد
مختلفة سبقا فيه بحق الله تعالى لا اثر فيها للغاصب واسباب التملك شرعا محصورة موقوفة على حكم الشارع وليس هذا منها وقول الشيخ ان

قد تلف

قد تلف ممنوع ولو تلف لم يحصل لها نماء وانما استحالت صورتها النوعية وتغيرت صفتها وخواصها وذلك لا يقتضي الخروج عن الملك وقوله
ان من قال في الفرخ انه عين البيض والزرع عين الحب فهو مكابر فهذا مما لا يقول به احد ولا حاجة الى الحكم لتفاسلك المالك الى القول به بل انا نقول
ان ملك الاصل له وان تبدلت صفاته وخواصه لا يخرجه عن ملكه ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل
عن قيمة العصير ضمن الارش اذا غصبه عصيرا فصار خمرا ضمن مثله لتنزيله بذلك منزلة التلف بخروجه عن اهلية الملك فان لم يدفع اليه العوض حتى
صار خلا في يد الغاصب عاد الى ملك مالكه لان المانع كان هو الخمرية وقد زالت وان حدثت له صورة اخرى ثم ينظر ان نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير
ضمن الارش هذا ما اذا غصبه خمرا غير محترمة فتخللت في يده فانه لا يجب عليه رد الخل والفرق ان العصير كان مملوكا لمن هو في يده وانما طرا عليه مانع الملك
فيزول بزواله بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه وانتزاعها من يده غير مضمون والتخلل احدث ملكا جديدا لمن هو في يده وان قوي بانتقالها
بيده التخليل او ما جاز استحقه من سبق الى اخذه ولو كان المغصوب خمرا محترمة للتخليل فتخللت في يد الغاصب فالاقوى وجوب رده كالعصير
مستحقة لمن هي في يده بهذه النية مع احتمال العدم لعدم صلاحيتها للمالك احترازا منها جواز ابقائها في يده ولعدم وجوب اراقتها وقد تقدم البحث
اذا تقرر ذلك فعلى تقدير تخلل العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابها خلا قبل ذلك فاذا اخذ العوض فانقلبت خلا في يد الغاصب
وجب رده واخذ البدل لكن الوقعة حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع استقرار ملك الغاصب عليه لخروجها عن اهلية الملك حين الخمرية
برائته منها بدفع البدل وجعلها او جهد وثبت ملكه لمن هي في يده ولو طلب المالك الخل مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه
ومن ثم وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم عاد ملكه لها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حالها انه يتخذ
للشرب لزوال الحق وكان اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب
رد المثل الى المالك وجهان من انه اخذه للحيلولة وقد زالت بعود ملكه اليه فيجب الرد ومن ان هذا ملك متجدد لان العصير لما صار خمرا صار
فوجب بدله والاقوى الاول لان الاصل له وانما حدثت له مانع الخمرية فاذا زالت زال المانع عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك
بالفعل وبقي القوة القريبة منه ولا بد من مراعاة الارش على تقدير نقصه حيث لا يجمع بينه وبين البدل ولو غصب ارضا فزرعها او غرسها
فالنماء للزارع وعليه اجرة الارض وازالة غرسه وزرعه وطم الحفر وارش الارض ان نقصت ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب
اجابته وكذا لو بذل الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو وهبه اذا زرع الغاصب الارض المغصوبة او غرس فيها غرسا فنماؤه له لبقاء
الاصل ولا يملكه المالك على اصح القولين وقال ابن الجنيد يتخير المغصوب منه بين ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها ويأخذها وما
انتزعه كماله واسند في ذلك الى رواية رواها عن النبي صلعم من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شي والرواية لم يثبت صحتها و
تملك مال الغير بغير اختياره يتوقف على دليل ناقل عن حكم الاصل وعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه ثم للمالك الازالة للغرس و
الزرع وان لم يبلغ اوانه ولم ينتفع به بان يكلفه القلع او يقلعه بنفسه مع انتفاعه لقوله صلعم ليس لعرق ظالم حق خلافا لبعض العامة حيث منع
قلع الزرع مجانا الان له غاية ينتظر وحكم بتخيير المالك بين ان يبقيه باجرة او يتملكه ويغرم مثل البذر واجرة عمله وهو قريب من قول ابن الجنيد
اراد الغاصب القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله واذا قلع فعليه الاجرة وتسوية الحفر وارش الارض ان نقصت ولا يدخل الارش في الاجرة و
يجب على احدهما اجابة الاخر الى تملك ما يملكه بعوض ولا عبرة للاصل خلافا لمن اشرنا اليه ولو كان الغاصب قد جمع بين غصب البذر والارض
من مالك واحد فللمالك ان يكلفه القلع وبغيرهما ارش النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس ولو حفر
في الارض بئرا عليه طمها وهل له طمها مع كراهة المالك قيل نعم تحفظا من درك التردي ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط
برضا المالك باستيفائها القول للشيخ في ط معللا بما ذكر والاقوى ما اختاره المص من عدم جواز طمها مع نهي المالك بل ولا يجوز بدون اذنه
لانه تصرف في مال الغير عدوانا ودرك التردي يزول بنهي المالك عن طمها لسقوط العدوان بذلك وحينئذ فيستأذن المالك في الطم
اذن له فعل وزال الدرك وان نهاه زال المانع ولو تعذر استئذان المالك بعينه ونحوها جاز له طمها بحرز من الدرك المذكور
اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة وان كان
من صاحب الدابة ضمن الهدم ولو لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته لا اشكال في ضمان المفرط منهما اما صاحب الدار

فان غصب الدابة وادخلها داره او صاحب الدابة بان ادخلها بغير اذن صاحب الدار فهدم مجانا في الاول ويلزم ارش النقص في الثاني
واما الكلام فيما اذا لم يكن من احدهما تفريط بان ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير ان يكون مالكها مفرطا في ارسالها والمشهور ان الضمان على
صاحب الدابة لانه لتخليص ماله ويشكل بان التخليص لمصلحة ويكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون
لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا
المرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك يبقى في اقتضاء ذلك ضمان صاحب الدابة نظر
ولو ادخلت دابة راسها في قدر فان فرط احدهما الى كسر القدر فان كانت بيد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم يكن يده عليها وان كان صاحب
القدر مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها والضمان في الكسر وان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في
صلحها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحة الحكم هنا في اعتبار التفريط وعدمه وضمان المفرط كالسابقة والمراد بضمان صاحب الدابة
على تقدير تفريطه ضمان القيمة ان لم يكن المكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان للمكسورة قيمة والاشكال مع عدم التفريط في ضمان صاحب الدابة
مر لان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة لصاحب القدر او غالبه خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر له قيمة فان حفظه و
لمالكها وقد تكون قيمة القدر وارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها والزام صاحب الدابة زيادة عن قيمة دابته بعيد ايضا فقد يكون
ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها مع ما يقابل القدر او ما يفوت منها ويكون المقتضي خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مط لانه على تقدير
الذبح لا يتعين تحصيله ببقائه فيكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة
وانهما ترجيح اخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المشهور ما ذكره المص رحمه الله واعلم ان عطف المص قوله ولم
يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما غير جيد لان عدم كون المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط ولذا قوله ولو كا
في ملك صاحبها فانه من افراد عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم تفريط وليس بجيد وكان حقهما ان يكونا مثالين لعدم
التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخ من قصور في الجملة ثم انه ذكر هذين الفرعين في الغصب استطرادا ولو فرض وقوع الفعل
من الغاصب لكان الضمان عليه قال الشيخ في ط اذا خشي على حائط جاز ان يسنده بجذع بغير اذن صاحب الجذع مدعيا الاجماع وفي دعوى
الاجماع نظر هذا الحكم ذكره الشيخ كذلك في ط وهو مبني على تقدير الخوف من وقوعه على نفس محترمة بحيث لا يندفع بدونه بجواز اتلاف مال الغير لحفظ
ما تلاف منفعة اولى تابيد وبدون ذلك فالمنع اوضح للمنع من التصرف في مال الغير بغير اذنه عقلا وشرعا واما دعواه الاجماع على الحكم فلو تم كان
هو الحجة لكن لا نعلم له موافق عليه فضلا عن كونه اجماعا وان وافقه موافق من المتاخرين كما يظهر من الشهيد في الدروس فهو يشبه الاجماع المنقول
خبر الواحد ولا اثر له في ذلك لان المعتبر اجماع من في عصره واما قبله فهو منتف خصوصا على وجه يصير حجة كما اشرنا اليه مرارا اذا جنى
العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته وان طلب ولي الدم لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية وان اوجبت قصاصا فيما
دون النفس فاقتص منه وضمن الغاصب الارش فان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين لما كان المغصوب مضمونا على الغاصب بجملته وابعاضه سواء
فرط فيه ام لا فتلف بسبب الجناية او قطع شيء من اطرافه ونحو ذلك من حلول النقصان الحادث عليه فيكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف
القيم كما لو تلف بافة سماوية ولو كانت الجناية توجب مالا او طلب ولي الدم المال وجب على الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تحصيله ودفعه الى المالك
وما يتوقف عليه تسليمه من باب مقدمة الواجب ثم يقدر بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه بالعبد وهي بين اقل الامرين من الارش و
قيمة العبد فيه وجهان اشهرهما الثاني لان ذلك هو الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه ووجه الاول ان الواجب في العمد القصاص فرضى
المجني عليه او وليه بالمال مع قدرة الغاصب عليه يكون تقصيرا لوجوب رده الى مالكه مع توقف الرد على مؤنة تزيد على قيمته فانها واجبة على الغاصب
في غير الجناية فكذا فيها لاشتراكهما في المقتضي وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المص على تقدير عفو المولى على مال مطلقا فانه يلزم
ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وهذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء
الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حاصلا وقت الغصب ولو انعكس ففي ضمان الغاصب وجهان من حصول التلف والنقص في يده
مستندا سببه الى الغصب والاتلاف مستندا اليه فلا يكون مضمونا عليه والاقوى ضمان الغاصب قيمته عند مستحق القتل او القطع لانه نقص

كذلك اذا نقص بذلك فالعبد الجاني في يد الغاصب كالمرتد فالى المالك بعد فكه من الجناية او قتل او لا بد فهو بل تلف في يده فان فكه من الجناية ثم
دفعه الى المالك فقد برئ من الحقين وان دفعه الى المالك قبل دفع الجناية وكانت الجناية متعلقة بنفسه فللمجني عليه استيفاؤها فيرجع المالك بقيمته
ان قتل او بارشه ان نقص على الغاصب فانه رده بعيب مضمون عليه وان تلف في يده قبل اداء حق الجناية فللمالك عليه القيمة والاقتصاص على ما مر ولا
اخذها فللمجني عليه ان يغرم الغاصب وان يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فيتعلق ببدلها كالعين المرهونة اذا اتلفت
فان الرهن يتعلق ببدلها ويحتمل اختصاص المالك بما اخذه والمجني عليه يطالب الغاصب كما ان المجني عليه لو اخذ ارش الجناية لم يكن للمالك التعلق
كرجلين لكل واحد منهما دين على تالف والاصح الاول فاذا اخذ المجني عليه حقه من تلك القيمة رجع المالك بما اخذه على الغاصب لانه لم يسلم له بدل
منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي ياخذ المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش بقدرها وقد يكون بعضها ان كانت القيمة الفا والارش خمسمائة
فاذا اخذ المجني عليه الارش رجع المالك خاصة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض السوق الى خمسمائة ثم جنى وما
عند الغاصب واوجبنا للمالك اقصى القيم فليس للمجني عليه الا خمسمائة وان كانت ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمته يوم الجناية اذا نقل
المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة على اعادته لم يلزم الغاصب لان حقه هو النقل ولو رضي المالك هناك لم
يكن للغاصب قهره على الاعادة اذا نقل الغاصب المغصوب الى غير المكان الذي غصبه منه وجب عليه رده اليه ان كان ملكه بغير اشكال
لان الرد مقدمة الواجب وان امكن ايصاله الى مالكه في غيره تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامره برده الى مكانه لانه
لانه عاد بنقله فكان عليه الرد حيث يطلبه المالك وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله فيها بطريق اولى وليس للغاصب مجاوزة
المالك حيث يكون هو الحق او بعضه واما الاول فواضح واما الثاني فلانه يكون قد رضي ببعض حقه وحيث رضي المالك ببقائه دون
المكان اولا ليس للغاصب الزيادة عليه لانه قد تصرف في المغصوب بغير اذن المالك فلو تجاوز بالمادون فللمالك الزامه باعادته لتعديه في
النقل كالاصل ولا يخفى ان حق المالك على تقدير النقل انما هو في الرد لا في مؤنته خاصة فلو طلب الاجرة على نقله لم يجب على الغاصب
لانه غير حقه لا فرق في هذا الحكم بين كون المغصوب صامتا او ناطقا وفي معناه ما لو نقل حرا صغيرا او كبيرا بالقهر من موضع الى موضع
عوده الى مؤنة فهو على الناقل المتعدي ولو لم يكن للمنقول غرض في الرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة
فالقول قول المالك مع يمينه وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه اما الوجه الاكثر مثل ان يقول ثمن الجارية حبة او درهم
يقبل القول بتقديم قول المالك للشيخ في ية والمقنعة بجناية الغاصب فيعلو قوله والاقوى ما اختاره المص رحمه الله من تقديم قول الغاصب
وهو اختيار الشيخ في ط وف وابن ادريس والمتاخرين لانه منكر وغارم والاصالة عدم الزيادة هذا اذا ادعى ما يحتمل كونه قيمة المغصوب
نادرا اما لو ادعى ما يعلم كذبه عادة لم يقبل ولو طولب بجواب اخر يحتمل فيقبل منه وهلم جرا ويحتمل الغاء قوله حينئذ في القيمة كالذي والرجوع
الى المالك ح والاقوى الاول وبه صرح في ت اطرادا للقاعدة ولا يلزم من الغاء قوله المخصوص لعارض كذبه الغاء قوله مط حيث يوافق الاصل

مسائل النزاع

اذا تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن كمعرفة الصنعة فالقول قول الغاصب مع يمينه لان الاصل عدمها
له اما لو ادعى الغاصب عيبا كالعور وشبهه فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او
معدوما وجه تقديم قول الغاصب في الاول والمالك في الثاني موافقة قوله الاصل في ذلك فان الاصل عدم تعلم الصنعة التي لم يكن يخرج
في اصل الخلقة والاصل سلامته من العيوب الخارجة عن اصل الخلقة والحكم في الاصل على الاول واضح اما الثاني فان كان العيب حادثا طارئا
على اصل الخلقة كالعور وقطع اليد والامر فيه كالاول لان الاصل عدم عروض العيب بعد ثبوت كون الخلقة في الاصل تامة ولا تعارضه
اصالة براءة ذمة الغاصب من الزائد لان هذا الاصل متاخر عن ذلك الاصل ومناف له فلا يلتفت اليه وان كان العيب الذي يدعيه اصليا
في الخلقة بان ادعى انه اكمه او ولد اعرج او عديم اليد لم يتم الاصل الا بمعنى الامر الغالب فان السلامة في الخلقة غالبة ولا يعارضه اصالة
العدم وبراءة ذمة الغاصب مما يقبله ولكن المشهور قبول قول المالك هنا ايضا وكلام المص لا يابى ارادة الاول لانه مثل العيب بالعور
وشبهه وهو يقتضي كون النزاع في الطاري وينبه بقوله سواء كان المغصوب موجودا او معدوما على خلاف الشيخ حيث فرق بينهما فقدم قول
الغاصب لو كان المغصوب موجودا والعيب موجودا فيه وقال غصبته هكذا وقال المالك بل حدث عندك محتجا بالاصل براءة الذمة

و علم وضع يده على تلك الصفر بخلاف ما اذا كان بعد وما فادعى كونه معيبا لان الاصل السلامة ولم يعلم وجود العيب والاصح التسوية بين
الامرين وتقديم قول المالك لاصالة السلامة وعدم تقدم العيب على تقدير كونه موجودا   اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب
صحيح فقال المشتري بعتك ما لا املك وقام بينة وهل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من
الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبل والا ردت   اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح كالشراء ولم يكن المشتري عالما بكونه غاصبا فقال للمشتري
بعتك ما لا املك حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة بذلك وادعى المشتري صحته تعويلا على ظاهر الحال انه مالك او لم يدع شيئا واكتفى بقوله عوى
المدعى وعدمه وهل تسمع الدعوى والبينة قيل لا للمنافاة لانه باع عليه البيع من كونه مالكا وهو مكذب لها بمباشرة البيع الدال على كونه ملكه و
بمنع كون مطلق البيع منافيا لكونه غير مالك فان البيع كما يقع على ما يملكه البائع يقع على ما لا يملكه بالاذن وغيره غايته انه بدون الاذن يكون فضوليا
وبيع الفضولي صحيح في الجملة وعلى هذا فمطلق البيع لا يقتضي كذب البينة لامكان صدقها في البيع وصدقها في عدم ملكيته للمبيع حالته ومنهم من فصل
آخرون فقال انه ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه حالته من الالفاظ ما يدل على كونه مالكا سمعت دعواه وقبلت بينته لعدم المنافاة فان البيع
لا يقتضي الملكية بل هو اعم من بيع الفضولي والعام لا يقتضي فردا بخصوصه وان ضم اليه ما يدل على كونه مالكا كقوله هذا ملكي او بعتك ملكي او نحو
بعد البيع قبضت ثمن ملكي او نحو ذلك لم تسمع ولا بينة لتكذيبه اياها وهذا التعليل هو الاقوى ولا يرد على القسم الاول كون اطلاق
البيع منزلا على تمليكه البائع ومن ثم لو باع مالك النصف مشاعا انصرف الى نصيبه ولم ينزل على الاشاعة ولو كان اعم لنزل عليها لمنع تنزيله على
التقدير وغايته ان يكون مشتركا بين بيع مال غيره وماله والمشترك يحمل على بعض افراده بالقرينة وهي هنا موجودة فان الظاهر الغالب كون الانسان لا
يبيع مال غيره على انه لنفسه فاذا امكن حمل البيع على ملكه لم يحمل على ملك غيره وهذه القرينة الظاهرة والواجب المطرد بخلاف ما اذا باع الا
مال غيره الذي لا يتصور ملك البائع حال البيع فانه لا يعود له الا في ملك الغير وعدم امكان غيره فكان ذلك هو المخصص لهذا الفرد والاطلاق
على هذا الفرد امر شايع في السنة الفقهاء وغيرهم لا بسبيل المكابرة فيكون   فيه وان لم يحمل اطلاقه عليه لما ذكرناه من الاشتراك الما
منه بدون القرينة فلا يلزم من عدم حمل اطلاق البيع في صورة الفرض على الاشاعة كون بيع مال الغير ليس بحقيقي   اذا مات العبد فقال
الغاصب رددته قبل موته فالقول قول المالك مع يمينه وقال في التهذيب ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا   اذا ادعى الغاصب العبد وقال
وعكس المالك فقد تعارض هنا الاصلان لان كلا منهما من الموت والرد حادث والاصل عدم تقدمه لكن ذلك يقتضي ترجيح جانب المالك
التعارض المذكور يكون في قوة اقترانهما وذلك غير براءة ذمة الغاصب لان براءته متوقفة على تسليمه حيا سليما وهو منتف هنا فتقديم المالك
ليس من جهة ترجيح اصله بل من الجهة التي اشرنا اليها ويزيد انه مع اصالة بقاء الضمان واستحقاق المطالبة والشيخ رحمه الله في الخلاف
الى تعارض الاصلين وعدم الترجيح وذلك لا يقتضي الاشكال والقرعة لكل امر مشكل ويشكل بانه لا اشكال على ما حققناه وفي من مال الى نو
الخلاف لكن ظاهره انه مع تعارض البينتين وكلاهما مشكل اما الاول فلما ذكرناه واما الثاني فلانه مع التعارض انما قدم بينة الداخل وهو
قدم قوله فهو المالك والاخر فهو الغاصب والاقوى تقديم المالك مط   اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع
يمينه واذا حلف طالب المالك بالقيمة لتعذر العين   انما كان القول قول الغاصب في تلف العين مع ان الاصل يقتضي بقاءها فقوله
للاصل لانه قد يكون صادقا ولا بينة له فلو لم يقبل قوله لزم تكليفه ما لا يطاق او تخليده الحبس لانه ان كلف بالعين مع كونها تالفة في نفس الامر
لزم الاول وان لم يسلمها يلزم ان يخلد الحبس وذلك حرج وضرر منفيان ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين ثم
ح تكلف ردها ويحبس لو تاخر مع امكان صدقها فالبينة ببقائها لا يقتضي المطالبة في نفس الامر لانه على الفرق هاهنا ان ثبتها ثابت
شرعا وظاهر الحال يقتضي صدق البينة فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرر والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا
فانا نقدر الوصول الى العين انتقل الى البدل لها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين وذو
يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها وفي قول المص طالبه بالقيمة لتعذر العين جواب عن قول بعض العامة لان المالك ليس له ان يطالب
بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها ومحصل الجواب الانتقال الى البدل فلا يكون لتلف العين وقد يكون لتعذرها وان كانت باقية
كما مر والامر هنا من هذا القبيل فيستحق المالك البدل للحيلولة بتعذر العين وان انقطع بقاءها فضلا عن دعوى البقاء فاذا ثبت

تلفها فالعبر

تلفها فالغرم الظهر واستحقاق البدل متعين   اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب وخاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لان يده على
الجميع المراد به حالة الغصب فيكون قوله مقدما ولا يعارضه سبق يد المالك لان يد الغاصب طارية ناسخة للسابق ويدل على ترجيحها على يد المالك
الحكم بضمانه بعينه ومنفعته وذلك فرع اثبات اليد

كتاب الشفعة

وهي استحقاق احد الشريكين حصة
شريكه بسبب انتقالها بالبيع   الشفعة مأخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه
ويقال اصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل من الوترين يتقوى بالاخر ومنه شاة شافع للتي ولدها معها
وقد عرفها المص بانها استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع فالاستحقاق بمنزلة الجنس يدخل فيه استحقاق الشخص
اخر بالارث والاستحقاق بالحيازة والاحياء وغيرها وتقييد المستحق بكونه احد الشريكين خرج منه استحقاق من ليس بشريك ولو بحصة اخر
ببيع غيره تقييد انتقالها بالبيع اما اذا استحق احد الشريكين حصة اخرى بهبة وغيرها وينتقض في طرده بما لو باع احد الشريكين حصة الا
فانه يصدق ان المشتري يستحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عبرة في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال الشركة عنه
بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن
الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الاخر اذا باعها لغيره وهم
لا يقولون به وينتقض مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الاخر   فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احد
من شريكيه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة بل بعض حصته وهي المستقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشر
الاخر حيث ان الشركة تشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة
بعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه ان قلنا الا انه باضافتها الى الشريك تناولت جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد
اشرنا اليها كما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد
الشريكين الاخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة   وتثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين
اجماعا وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوانات قيل نعم دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض رجاله
عن ابي عبد الله ع وقيل لا اقتصارا في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اشبه   اختلف الاصحاب في محل
الشفعة من الاموال بعد اتفاقهم على ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالارض والبساتين على اقوال كثيرة منشاؤها اختلاف الروايات فذهب
اكثر المتقدمين وجماعة من المتاخرين منهم الشيخان والمرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس الى ثبوتها في كل مبيع منقولا كان او لا قابلا للقسمة
ام لا وقال الشهيد في الدروس ونقله عن العلامة وقيده آخرون بالقابل للقسمة وتجاوز آخرون ثبوتها في المقسوم واختاره ابن ابي عقيل و
اكثر المتاخرين الى ما اختاره المص رحمه الله في اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة مستندين الى اصالة عدم تسلط المسلم على مال المسلم الا
بطيب نفس منه الا ما وقع الاتفاق عليه ورواية جابر ان النبي ص قال لا شفعة الا في ربع او حائط وقوله ص الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و
صرفت الطرق فلا شفعة وظاهره الا انه لا شفعة الا فيما يقع فيه الحدود وتصرف له الطرق ورواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم قال انه
ليس في الحيوان شفعة ورواية السكوني عنه ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ورواية طلحة بن زيد عنه ع
ان عليا عليه السلم قال لا شفعة الا للشريك مقاسم والخبر الاول والثاني يقتضي المنع في بعض ما ادعاه المعمم وفي الجميع الاشتراك في عدم صحة
المستند والاوليان عاميتان ولا يخفى ضعف سند الباقي واستدل المعمم الى ثبوت الشفعة للشريك اذا باع هو شريكه مما هو بينهما مع
بعض الاخبار كقوله ص الشفعة فيما لم يقسم فالمخصص لها بشيء دون شيء عليه الدليل ويدل عليه خصوص رواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق
عليه السلم قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع
الحديث وهذه الرواية ضعيفة ايض بالارسال والاجماع على ثبوتها في الجملة لا حجة فيه وعلى العموم محل النزاع   اما الشجر والنخل فانه
تثبت فيه الشفعة تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل على القولين ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون غيره من الحيوان
الشجر والابنية ان بيعت مع الارض التي هي فيها فلا اشكال في ثبوت الشفعة فيها تبعا للارض لدخولها في عموم النص الوارد بثبوتها في الربع

قال م

والدور وان بيعت منفردة او منضمة الى ارض اخرى غيرها كما هي فيها بناء بثبوت الشفعة فيها وعدمه على القولين السابقين فمن عمم منهما هنا
بطريق اولى ومن خصص مورده بالارضين والمساكن والبساتين لم يوجبها لانها لا تدخل منفردة في احدها فان المساكن اسم المجموع المركب من
الارض والبنا وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ولا ينفعها ضميمتها الى غير ارضها لعدم المشفعة وكونها جزا من مسماها والمستند القول بثبوتها
في العبد دون غيره من الحيوان صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المملوك بين شركا فيبيع احدهم نصيبه ويقول صاحبه انا احق به ذلك
قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا وهو خيرة العلامة في المخ   وفي ثبوتها في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد
اشبهه انه لا يثبت واني بالضرر ان لا ينتفع به والمصر لا يجبر على القسمة اشتراط كونه مما يقبل القسمة الاجبارية هو المشهور خصوصا بين المتاخرين و
احتجوا عليه برواية طلحة بن زيد المتقدمة ورواية السكوني انه لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد الواسعين اتفاقا فيكون المراد
ولا يخفى ضعف هذه الادلة ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس وجماعة الى عدم اشتراطه لعموم الادلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ولان المقتضي
الشفعة وهو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل هو اقوى لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة بخلاف غيره ولحبث
ليس المراد من ازالة الضرر بالشفعة ما ذكروه بل ازالة ضرر طلب القسمة وهو منتف في محل النزاع ولا يخفى عليك ضعف هذا واي مؤنة للقسمة و
بذلك يقابل ضرر الشريك الذي لا وسيلة الى التخلص منه اذا تضرر لذلك والمراد من الضرر المانع للاجبار على القسمة عند المص ومن انه هو المبطل
المنا   ل الصادا على تقدير القسمة عن حد الانتفاع لضيقه ولقلة النصيب ولان اجزاؤه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر
الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما يثبت الشفعة وللضرر تفسير اخر وهو ان ينقص القسمة قيمة المقسوم نقصانا فاحشا   وهو مبطل
منفعته المقصودة منه قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها كالحمام والرحاء اذا اخرجا بالقسمة عن ما اعد للانتفاع بهما في الغسل والطحن
الوجه الذي كان اولى وفي الوسط قوة ومحل تحقيقه ياتي في باب القسمة وذكره هنا بالعرض   ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل
بعد القسمة لحبل الممتنع وثبتت الشفعة وكذا لو كان نبع البئر بياض ارض بحيث يسلم البئر لاحدهما   هذا متفرع على ان المراد بالضرر المانع من
الشفعة والاجبار على القسمة هو خروج المقسوم عن حد الانتفاع لتحقق ذلك لكون احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع بالسهم اثنا
معتدا فلو كان الحمام واسعا يمكن افراد حصة كل من الشريكين عن صاحبه بحيث يسلم كل واحد من المسلخ وموضع الماء ونحوه لا ينقص منفعته
الشفعة وكذا لو كانت البئر واسعة يمكن ان يبنى فيها فيجعل بئرين لكل واحد منهما قياس يقف فيها ويرتفق بها وكذا القول في الطريق و
لانتفاء المانع حينئذ وكذا اذا كان البئر ارضا بحيث يسلم البئر لاحدهما معدا للتعديل في مقابلة الارض والارض صالحة للزرع والسكنى ويلزم
فيما لو كان بيت الحمام والرحاء واسعا بحيث يمكن جعله مع ما فيه من المرفق مع سلامتهما ولما بناء الرحاء وكان موضع الحجر في الرحاء واحدا لكن بيت
يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر الاخر لواحد وذلك البيت الاخر يحقق الانتفاع لكل منهما بعد القسمة على الوجه الذي اعتبره المص
وعلى نفسه بان لا يمكن الانتفاع بكل قسم منه على الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة الا انه الانتفاع بعدم احتياج الارض المجعولة قسمة للبئر
في الزراعة بان يكون مما يسقي بالمطر او بماء اخر غيره وكذا الباقي   وفي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من
عادتهما ان ينقل ولا يدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات   منشا التردد من انهما منقولان في
ومن عدم جريان العادة بنقلهما والاقوى دخولهما تبعا للبناء ولاسم الدار والحمام والبستان لهما اذا كان من جملة المرافق كما ولهما اللابواب المثبتة
عادة مع قبولهما للنقل تبعهما واحترز بقوله اذا باع الارض اما لو بيع منفردا فانه لا اشكال في عدم ثبوت الشفعة بناء على عدم ثبوتها فيما ينقل
ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل والشجر منضمة الى الاصل والارض بناء على ما اختاره من اشتراط كون المشفوع غير منقول
لان الثمرة قد صارت في حكم المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر لانها لا تدخل في مفهوم البستان ونحوه ومن ثم لا تدخل في
بيع الاصل بعد ظهورها وفي حكمها الزرع النابت وقال الشيخ تثبت الشفعة في الزرع والثمار تبعا للاموال التي هي فيها والاشبه الا
وتثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق والشرب اذا بيع معهما ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة
الارض ويثبت في الطريق والشرب ان كان واسعا يمكن قسمته   مذهب الاصحاب الا ابن ابي عقيل اشتراط الشركة بالفعل في ثبوت
فلا يثبت بالجوار والايما انتم لما تقدم من الاخبار وغيرها واستثني منه صورة واحدة وهي ما اذا اشتركا في الطريق والشرب فباع الشريك

نصيبه من الارض ونحوها ذات الطريق والشرب وضميمتها او احدهما اليها فان الشفعة تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير
مشترك ولو افرد الارض او الدار ذات الطريق والشرب بالبيع منفردة عنهما او احدهما اليها فلا شفعة ولو عكس فباع نصيبه من الطريق او
الشرب خاصة تثبت الشفعة فيه اذا كان واسعا يمكن قسمته منفردا حينئذ مستقلا بنفسه فيعتبر فيه ما يعتبر في الشقص المشفوع بخلاف
ما اذا كان منضما الى غيره والاصل في هذا الحكم حسنة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن دار فيها دور وطريقهم واحد في
عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة لهم
وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة والمراد بقوله ان كان باب الدار وما حول بابها الى الطريق غير ذلك اي غير طريق المشترك الذي في عرصته
بان لم يكن البايع قد باع حقه من الطريق المشترك مع داره بل باع الدار فقط وفتح لها بابا الى الطريق السالك فلا شفعة حينئذ لان المبيع غير مشترك
ولا في حكمه كالاشتراك في الطريق وان كان باع الدار مع الطريق المشترك تثبت الشفعة وفي صحيحة اخرى لمنصور بن حازم عن الصادق عليه السلام
في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال
نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجي يجلس على ذلك الباب فظاهر هذه انه باع الدار مع نصيبه من
المساحة المشتركة فلذلك امر ان يسد بابه ويفتح له بابا الى الطريق او ينزل من فوق البيت ولم يذكر الشفعة حينئذ لعدم مقتضاها ولو فرض بيعه حصته
في العرصة التي هي الممر للشركاء اخذ بالشفعة لتحقق الشركة فيها دون الدار لانه لم يبعها معها وليس في الروايتين تعرض لكون الطريق مما يقبل
القسمة لكن المص اشترط ذلك على تقدير بيعها منفردة نظرا الى ما اسلفه من اشتراط ذلك في كل مشفوع واما على تقدير ضم الطريق الى الدار فيكفي
اصل الدار الى القسمة لانها المبيع حقيقة والطريق تابع فلا يعتبر قبولها القسمة منفردة وربما قيل باشتراط قبول الطريق للقسمة في الموضعين
نظرا الى انها السبب الموجب للقسمة والدار تابعة لها في ذلك وليس بجيد واطلاق الروايات يقتضي عدم الفرق في ثبوت الشفعة بين كون الدار
وما في معناها مقسومة بعد اذ كانت مشتركة ومنفردة في اصلها بل في الثانية تصريح بعدم الاشتراك حيث قال فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها
وصرح في التذكرة ايضا وهو ظاهر لان منشاه من اعتبار الشركة ويكفي فيه بالشركة في الطريق ولان زوال القسمة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجوار
وجه لاعتبارها ويظهر من عبارة المص وجماعة حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق اعتبار حصول الشركة في الاصل
احتج له بان ضم المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات
الشفعة اذ لو بيع واحده لم يثبت فيه شفعة بحال واثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون الحكم كذلك ولعموم قوله
عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم ولا شركة هنا لا في الحال ولا في الاصل ولرواية ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وغير ذلك مما في معناه
ولا يخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج لان هذه الصورة مستثناة من اشتراك الشركة بالنص والاجماع فلا يقدح فيها ما دل باطلاقه على اشتراط
الشركة ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه مع ان المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشترك وان
مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل وهو منتف مع القسمة ولو اريد منها ما يعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم وان لم تكن له شركة
في الطريق واما معارضة رواية منصور الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل
لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة
وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك   ولو باع عرصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة
من الثمن وذلك لوجود المقتضي للشفعة في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه ولا يقدح في ذلك كونهما بيعا واحدا لصدقه على كل
واحد بانفراده ايضا ولا فرق بين كون ضم المشفوع من صالح المشفوع كبقر الضيعة وعدمه خلافا لبعض العامة ومن ثم مثل المص بما لا تعلق لاحدهما
بالاخر ومن هذا الباب لو باع البستان بثمرة والارض بزرعها فتثبت الشفعة في غير الثمر والزرع بحصته من الثمن بان ينسب قيمة المشفوع منفردا الى
قيمة المجموع وحصته من الثمن بتلك النسبة فاذا قيل قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمر والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة اخماس الثمن
كائنا ما كان وهكذا   ويشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة   هذا هو المشهور بين
الاصحاب بل كاد يكون اجماعا وليس عليه دليل صريح وانما تضمنت الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد فيهما بمطلق

ان كان باع الدار وحول بابها الى الطريق غير ذلك فلا شفعة
كذا في الوافي والهداية

النقل حتى بالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص واشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع الضرر عن الشريك ولو خصصناها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان لهذا لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد وبعوض خارج عن مقتضى الاخذ ويدل على عدم ثبوت الشفعة في غير عقود المعاوضات المحضة صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن رجل تزوج على بيت في دار له وفي تلك الدار شريك قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها ولو كانت الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى تثبت الشفعة اذا كانت الشفعة كالدار والارض بعضها طلقا وبعضه وقفا فان بيع الوقف على وجه يصح فلا اشكال في ثبوت الشفعة لصاحب الطلق لوجود المقتضي وانتفاء المانع وان بيع الطلق في ثبوت الشفعة للموقوف عليه وولي الوقف من ناظر او حاكم اقوال منشأها ان ملك الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليه مطلقا او مع اتحاده او لا ينتقل مطلقا وقد تقدم تحقيقه في بابه فان قلنا بعدم انتقاله اليه فلا شفعة له لانها مشروطة بكون الشفيع شريكا فلا يتحقق الشركة الا بالملك وان قلنا بانه يملك ففي ثبوت الشفعة له وجهان احدهما العدم لانه ملك ناقص ولهذا لا ينفذ تصرفه فلا يتسلط الاخذ بالشفعة وبهذا اخذ الشيخ في ط مدعيا عدم الخلاف وتبعه المص والشهيد في الدروس مع ان اختار في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه مطلقا بعدم حكمه بالشفعة هنا لعله لاستضعف الملك لا بعده ويضعف بان المعتبر في ثبوتها الشركة المتحققة بالملك في الجملة ونقصت على المالك والتصرف لا ينافي كونه مالكا ومن ثم يثبت لغيره ممن حجر عليه في التصرف وقد علل المص بعدم انحصاره للملك منه ويضعف البحث على تقدير الانحصار وان انتفى بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع ويجوز ذلك وعلى القول بعدم اشتراط اتحاد الشريك يتبع هذا ومن ثم ذهب المرتضى رضي الله عنه الى ثبوتها للموقوف عليه مط حتى جوز للامام ع وخلفائه المطالبة بشفعة الموقوف التي ينظرون فيها على المساجد ومصالح المسلمين وكذا كل ناظر لحق في وقف من وجهي ولي الدار يطالب بشفعته وفصل ابن ادريس حسن فقال ان كان الموقوف عليه واحدا صحت الشفعة له كالطلق ووافقه المتاخرون وعلى هذا فالمعتبر اتحاده حال بيع الشريك وان كان متعددا قبل ذلك لان المانع هو كثرة الشركاء لا الوقف هذا اذا قلنا بانتقال الملك الى الموقوف عليه مطلقا ولو شرطنا فيه انحصاره اشترط كونه منحصرا ولا يكفي اتحاده في تلك الحالة بجواز كونه غير منحصر في الاصل كما لو وقف على فقهاء البلد الفلاني ولم يوجد منهم حال البيع الا واحد وعلى هذا فلا شفعة لغير المنحصرين فانتفى ذلك الوقف فانه لا شفعة لما تقدم من ان الاصح عدم انتقال الملك الى الموقوف عليهم غير المنحصر ابتداء السفيع وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن هذا تعريف الشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ومن ثم لم يقيده بالمتحد كما فعل غيره ولو اراد الشفيع المختار عنده لزاد قيد المتحد ويدخل فيه الموقوف عليه مط مع كونه خاصا فانه شريك لانتقال الملك اليه فكان لم يخرج لما ذكرناه من العذر في عدم اخراج المتعدد اذ يراد بالقادر على الثمن ما يشمل القدرة بالفعل والقوة ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ويراد بالثمن ما يشمل مثله او قيمته وعلى هذا فلو كان غنيا بعروض خارجة عن مثله وقيمته ولم يوجد له من يشتريها منه فهو بمنزلة الفقير واما اخراج المماطل والمتهاون منه بقيد القدرة فلا يخلو من تكلف لصدق القدرة عليه بالفعل فضلا عن القوة ولارادة لازم القدرة منها وهو دفع الثمن نظرا الى ان الغاية المقصودة منها ذلك واطلاق اسم السبب على المسبب مجاز لا يحسن استعماله في التعريف وان كان اصله مشهورا لكن المراد منه غير مشهور وينبغي ان يكون قوله ويشترط فيه اسلامه اذا ... من تتمة التعريف ليسلم من الانتقاض الا في بعض الوجوه بالكلية وتعبيره بتلخيص المتفرع بقوله فلا تثبت عنه ولا يفيد اتصاله بالتعريف مع خروجه عنه ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما انما اشترط اسلام الشفيع اذا كان المشتري مسلما لان الشفيع انما ياخذ من المشتري ويدركه عليه كما سيأتي والاخذ منه على وجه القهر سبيل على المسلم وهو منفي بالآية وروي عن ابي عبد الله عليه السلم ليس لليهودي ولا النصراني شفعة واردي على المسلم على ثبوتها لهما على غيره وكان موضع وفاق وانما خالف فيه جماعة من العامة فاثبتوها له عليه قياسا على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس ولا فرق بين كون البائع مسلما او كافرا ولو لم يكن المشتري مسلما لم يشترط اسلام الشفيع وان كان البائع مسلما ولا تثبت الشفعة للجار ولا فيما قسم ومتى الا مع الشركة بطريق او نهر هذا الاستثناء من المعطوف وهما مع ثبوت الشفعة مع الاشتراك في الطريق والنهر كون المشفوع مما قسم والاستثناء من الامرين لم يشترط ذلك واكتفينا بالشركة في احد الامرين وان كان الاصل غير مشترك مطلقا كما تقدم تحقيقه وظاهر المص هو الاول بقرينة القرب وما سلف وقد نبهنا على خلاف ابن ابي عقيل حيث اثبتها في المقسوم مط وعلى خلاف بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مط وهل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها انه تثبت مطلقا على عدد الروس الثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر المختلف علمائنا في ان الشفعة هل تثبت مع زيادة الشركاء على اثنين فمنعه الاكثر منهم الشيخان والمرتضى والاتباع وادعى ابن ادريس عليه الاجماع وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا وقواه في المختلف بعد ذهابه الى المشهور وخطا ابن ادريس في دعوى الاجماع وذهب الصدوق في الفقيه الى ثبوتها معها في غير الحيوان ووقف في المقنع لنا المشهور ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية حجة المشهور الاخبار وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة ورواية يونس المرسلة عنه قال اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لواحد منهم ولاصالة عدم الشفعة وثبوت الملك في غير موضع الوفاق واحتج ابن الجنيد بصحيحة منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلم في دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فقلنا ها الحديث وقد تقدم وحسنة منصور ايضا ورواية ... بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء واقل الجمع ثلاثة وغيرها من الاخبار واجيب بان الروايتين دلتا من حيث المفهوم وانه يجوز ان يراد الاثنان من لفظ الجمع وانه اراد بعضهم الحكم بالنسبة الى المكلفين لا بالنسبة الى قضية واحدة تشترك فيها وكذا الرواية الاخرة وفيه نظر لظهور صراحة دلالتها وارادة الاثنين من لفظ الجمع مجازا على اصح القولين للاصوليين وكذا حمل اللفظ على ارادة المكلفين في غير القضية المعينة وفي الدروس حملها على التقية لموافقتها لمذهب العامة ويمكن ان يقال انه تعارض الروايات الصحيحة فتساقط ويرجع الى حكم الاصل وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها حيث انه اثبت الشفعة للشريكين لا لما فوقهما ولا منافي قوله ولا تثبت لثلاثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلاثة بل يجوز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلاثة بخصوصه دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور صحيح طريقها ومعتضدة لرواية ابن سنان الاتية واحتج عليه الصدوق على ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان برواية عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قال قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال الشريك اعطني قال هو احق به ثم قال لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومفهوم هذه الرواية ثبوتها في غيره اذا كان اكثر ولا يخفى ضعف دلالة المفهوم مع تضمنها ثبوت الشفعة في الحيوان وقد تقدم ما ينافيه ومع ذلك فهي مقطوعة وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم في المملوك بين الشركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك فقال نعم اذا كان واحدا وهي اوضح دلالة ومستندا لانها لا تدل على ثبوتها مع الكثرة في غيره واعلم ان المص نقل القول المذكور وخصه بالعبد والذي نقله الصدوق كون الحكم مختصا بالحيوان مطلقا كما نقلناه عنه ولانه قال في الفقيه بهذا بعد ان روى عن الصادق عليه السلم ثبوت الشفعة في كل شيء اذا كان بين الشريكين لا غيرهما فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم قال مصنف هذا الكتاب واراد نفسه يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كان اكثر من اثنين انتهى ويصدق ذلك رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان ثم ذكر الرواية السابقة وفيها تصريح بالحيوان ولا قائل غيره باختصاص الحكم بالعبد وان كان في الروايتين ذكر المملوك الا انه لا دلالة لهما على اختصاص الحكم به وفي اخر الرواية التي استدل بها تصريح بثبوت الحكم في الحيوان مطلقا اذا تقرر ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة هل هو على عدد الرؤوس او على قدر السهام فصرح الصدوق بالاول ونقله الشيخ عنهم مط وقال ابن الجنيد الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ذلك ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد عن علي عليه السلم قال الشفعة تثبت على عدد الرجال ولان من حصته قليلة لو كان منفردا لاخذ المال جميعه كصاحب الاكثر فيتساويان في الاستحقاق والمقتضي هو مطلق الشركة ويدل على الثاني ان المقتضي للشفعة والمعلول يتزايد بتزايد علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وتسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن وبالمماطلة وكذا لو هرب يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان احدهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وينتظر به ثلاثة ايام كمدعي غيبته والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولم يؤد ولا يشترط فيه مضي الثلاثة لانها محددة للعاجز ولا غيرها ويحتمل الحاقه به لظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد عليه السلم لا نعضها بثلاثة ايام حيث لم يقبض الثمن او الهارب فان كان قبل الاخذ فلا

والمقتضي ... بالمطلق ... لا الا ... اذا ... ان المعلول ...

شفعة له لمنافاته الفورية على القول بها وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحكم لعموم الضرر ولا ضرار ولو ادعى غيبة الثمن اجل
ثلاثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد آخر اجل بقدر وصوله اليه وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري اذا ادعى غيبة الثمن
فان ذكر انه ببلده اجل ثلاثة ايام من وقت صورة الاخذ وان ذكر انه ببلد آخر اجل بقدر ما يحتاج ذهابا اليه واخذه وعوده وثلاثة ايام تتضمنه كما في
الروايات والعبارة قاصرة عن تأدية ذلك كغيرها هذا اذا لم يتضرر المشتري بالتأخير بان كان البلد الذي نسب اليه الثمن بعيدا جدا كالعراق
من الشام ونحو ذلك والا بطلت والمراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على
الفسخ ان كان قد اخذ ويعتبر الثلاثة ولو ملفقة ولو وقع الامهال في خلال اليوم فالثاني تاما معتبر للايام فان وقع نهارا اعتبر كمال الثالث
من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان وقع ليلا اجل ثلاثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك ويعتبر في الذهاب الى بلد المال حصول
ما يحتاج اليه عادة من الرفيق وغيره ولا يجب تحصيله بالاجرة عملا بالعرف ولا يستثنى له في نقل البلد زيادة عن تحصيل المال المعتاد و
للغائب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي وافاق المجنون فله الاخذ لان
التأخير لعذر وان لم يكن في الاخذ غبطة فاخذ الولي لم يصح لا شبهة في ثبوتها لمن ذكر لعموم الادلة المتناولة للمولى عليه وغيره واما الغائب
فيتولى هو الاخذ بعد حضوره وان طال زمان الغيبة ولو تمكن من المطالبة في الغيبة بنفسه او وكيله فكالحاضر ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد على
المطالبة فلا يبطل حقه ولو لم يشهد بها والمريض الذي لا يتمكن من المطالبة كالغائب وكذا المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب
بطلت واما الصبي والمجنون والسفيه فيطالب لهم الولي مع الغبطة وكان على المص ترجيع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يتوهم ان يتولى
الاخذ بنفسه بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي لو ترك الولي الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم فمنها بلغ الاخذ بعد زوال
المانع لان التأخير وقع لعذر والاقوى جواز اخذ الولي لهم ايضا بعد ذلك لبطلان الترك وتقصيره بالتراخي لا يسقط حق المولى عليه
ليس حق يتجدد بعد الكمال بل مستمر وانما المتجدد اهلية الاخذ فاخذ الولي في ذلك الوقت كله صحيح ولو لم يكن في اخذ الولي للمولى عليه غبطة بان
باعه باكثر من ثمن المثل او بيد ولم يكن للولي عليه مال ولا حاجة الى بيع عقار هو اجود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ لان فعله مقيد بالمصلحة
وتثبت الشفعة للكافر على مثله ولا تثبت له على المسلم قد تقدم البحث في ذلك وان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبائع فلا
الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من المسلم وان كان البائع كافرا لان السبيل المنفي يتحقق في المشتري لانه هو الذي يؤخذ منه
وان باع الجد او الاب عن اليتيم حصة المشترك معه جاز ان يشفعه ويرتفع التهمة لانه لا يزيد عن بيع ماله عن نفسه وهل ذلك للوصي قال الشيخ لا
لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه كالوكيل لا كلام في جواز بيع الولي على اليتيم حصته من ماله مع المصلحة الاتفاق عليه ونحوه سواء كان الولي
جدا ام وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا له في الشقص فقيل لا يصح الاخذ مطلقا برضاء الوصي بالبيع وانه يسقط
الشفعة وان كان قبل العقد وهو خيرة العلامة في المخ والشيخ رحمه الله في ط فصل فاثبت الشفعة للولي اذا كان ابا او جدا لا ان كان وصيا فارقا
بان الوصي يتهم في تقليل الثمن ليأخذ بنقير فلو مكن منه لم يؤمن ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم ويسامح في البيع ليأخذ بالشفعة بالثمن البخس وهذا
كما انه لا يمكن من بيع ماله من نفسه بخلاف الاب والجد فانهما غير متهمين ولهما ان يشتريا لانفسهما وعلى هذا فلو اشترى شقصا للطفل وهو شريك
في العقار جاز له الاخذ لانه لا تهمة هنا اذ لا يزيد في الثمن ليأخذ به والمص رحمه الله اجاز الشفعة في الموضعين وهو الاصل لان الفرض وقوع البيع على
المصلحة فلا يرضى ذكره الشيخ ولانسلم ان الرضا بالبيع قبله يسقط الشفعة ولو رفع امره الى الحاكم او وقع البيع لان ذلك يمهد الاخذ بالشفعة
ولتحقق سببه فلا يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من حيث هو السبب يقتضي الرضا بالمسبب فكيف يسقطه ولو رفع امره الى الحاكم
او وقع البيع بنظره زال الاشكال من حيث التهمة وقد بينا فساد الاشكال الاخر وللمكاتب الاخذ بالشفعة ولا اعتراض لمولاه ولا فرق
جواز اخذ المكاتب الشفعة بين كون الاخذ من سيده وغيره لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ تصرفه فيما فيه غبطة الاكتساب في نحو
ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين المكاتب بنوعيه ولو باع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء
لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح وله المطالبة باجرة عمله اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة
ملك صاحب المال الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشترى بعين ماله فيقع الشراء له وان استحق العامل التصرف فيه بالبيع وغيره بمقتضى الاذن

السابق ولا ينفسخ ولا يستحق الانسان ان يملك ملكه بسبب آخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه بالانضاض
لا بالظهور ولو قلنا انه يملكه بالظهور صار شريكا في الشقص لصاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل
من الربح بالشفعة ايضا لان العامل لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما يملك بظهوره سواء قارن الشراء ام تأخر وذلك
ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند الاصحاب حيث خصوا مورده بالبيع وليس لصاحب المال قطع سلطنة العامل على الحصة بالفسخ
رده الى الاخر كما قال بعضهم بل بسفر ملكه عليها ان لم يتجدد كما يبطله بحيازة المال لاصالة بقاء ملكه عليه الا ان ملك باقل شرعا وهو منتف هنا اذا
تعرض لذلك بحيث لا يظهر ربح وان لم يفسخ صاحب المال المضاربة بقيت بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط من الربح ولا يلزم من ملك المال و
له الفسخ لان جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن له فيه شريك وان فسخ القراض في ذلك الشقص فللعامل اجرة عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض
ح فاطلاق المص مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مرتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ العارض وجعله
يظهر من قرينة المقام والكلام وحيث حكم بكونه شفعة ومعناه ارادة اخذه بجعل وجه اصل الملك لا الشفعة وقد احسن في الدروس في تادية
الحكم بقوله وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل الفسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة وربما يظهر
خلاف ما قيل من ان للمالك الفسخ وان ظهر ربح فاعطاه المالك الاجرة واعلم انه لا خصوصية في ذلك لكون الشقص مشفوعا بل الحكم ثابت
في جميع اقسام المضاربة حيث يريد المالك الاختصاص بشيء من اعيانها وانما فرض في الشقص المشفوع لدفع توهم ان له اخذه بالشفعة
لو اشترى العامل شقصا في شركة نفسه جاز له اخذه بالشفعة حيث جوزنا للوكيل ان ياخذها

فروع

على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت عادة الاصحاب ان يفرعوا على القول بثبوتها مع الكثرة وان لم يقولوا به لما يترتب على تركيبه من الفوائد وتشحيذ
الاذهان لان الاساس من الفروع الدقيقة والمباحث الشرعية وقد يفرع على القول باشتراطها وحدته على تقدير موت الشفيع قبل الاخذ وتوريثها
جماعة وهي كثيرة لا يتناهى وقد اختار المص وغيره لو كان الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفا الاخر فللاخرين اخذ المبيع ولو اقتصر
الاخذ على حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبالاخذ بالبعض يؤكده هذا هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكر غيره ووجهه ما اشار
اليه من ان تبعيض الصفقة يوجب الضرر على المشتري والشفعة انما شرعت لازالته فلا يكون سببا فيه وفي المسألة وجه آخر لان العفو يسقط
حق العافي وليس لصاحبه الا ان ياخذ قسطه لا يتحول اليه قبل الانضمام ولان العفو يقتضي استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا
وليس للمشتري ان يلزم الاخر اخذ الجميع ووجه ثالث بانه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا البحث
يأتي مع اتحاد الشريك اذا مات وترك جماعة ويزيد هنا احتمال الربع مبطلا لان حقهم مع عفو البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم
يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو المورث عن بعض حقه ولو قلنا بانهم ياخذون لانفسهم فهم كالشركاء المتعددين وسيأتي
الكلام فيه ان شاء الله تعالى ولو كان الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد وطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع
الان غيره ولو حضر آخر اخذ من الاخر النصف او ترك ولو حضر الثالث اخذ الثلث او ترك فاذا حضر الرابع اخذ الربع او ترك انما لم يمكن لمن
يحضر الاقتصار على حصته لانه ربما لا ياخذ الغائبان فتفرق الصفقة على المشتري ويحتمل على هو الحاضر الثاني المراد بقوله لانه لا شفيع الان
غيره وان كان لا يخلو من حزازة لان الغائب ايضا شفيع كما فرضه في اول المسألة وما ذكره من التعليل بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره
على نصيبه لا يضر بالمشتري لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقدير بخلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشتري
ويحمل على هذا الخبر الثاني بين ان ياخذ النصف والثلث فاذا قدم الثالث فوجدهما قد تقاسما وباقي الاخذ اخذ الثلث منهما بالسوية
وان وجد الثاني قد اقتصر على الثالث تخير بين ان ياخذ من الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا يعترض الثاني وبين ان ياخذ
من الثاني ثلث ما في يده لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلاثة فان ترك الثاني حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمني ان اترك حقي
ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان في الحق وعلى هذا فيصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج
الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقل عدد يحصل به ذلك تسعة في يد الثاني منه ثلاثة في يد الاول ستة ثم ينزع الثالث من يد الثاني واحدا و
الى الستة التي في يد الاول يكون سبعة لقسمانها بينهما وهي لا تنقسم على اثنين فنضرب اثنين في تسعة يبلغ ثمانية عشر للثاني منها اربعة

لاشتراك الذين بعد الدين في اثنين سقي اربعة عشر لكل واحد من الاول والثاني منها سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كانت جملتها اثنين
وسبعين ويحتمل هنا ان لا ياخذ الثالث من الثاني شيئا بل ياخذ نصف ما في يد الاول ويقسم المقبوض اثلاثا بناء على ان فعل الثاني لا يعد عفوا
عن السدس بل اقتصارا على حقه ولا اتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو على الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد كان بعضهم
بسقوط حقه لكونه قد عفي عن بعضه لو امتنع الحاضر او عفي لم تبطل الشفعة وكان للغائب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كانت الشفعة
باجمعها للرابع ان شاء قد تقدم ان فيه وجها بسقوط حق العافي من نصيبه وياخذ الآخر حصة صاحبه وما ذكره المص هو الاشهر اذا
احد الشركاء فاخذ بالشفعة وقاسم ثم حضر الاخر وطالب فسخ القسمة وشارك الاول وكذا لو رده الشفيع الاول بعيب ثم حضر الاخر كان له
لان الرد كالعفو اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فله مقاسمة وكلاء الغائبين لان الحق لا يختص به فاذا قدم الغائب فان رضي استقر
فان اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة لان حقه شائع في الماخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص بعيب ثم حضر الاخر فالوجه
ان له اخذ الجميع لان الرد بالعيب يبطل الاخذ من اصله وكان كما لو عفي عن حقه ويحتمل اختصاص اخذ الثاني بحصته بناء على ان اخذ الاول
اسقط حق الثاني مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري لما خرج عنه ولا يكون كالعفو كعوده الى المشتري ببيع
هبة وهو ضعيف لان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للملك فلا يساوي عوده بالعقد لو استغلها الاول ثم حضر الثاني
شاركه في الشقص دون الغلة المراد باستغلاله لها ظهور الثمرة بعد اخذه وقبل اخذ الثاني على وجه لا يصير تابعة للاصل شرعا سواء
علمها ام لا واما مشاركه في الغلة لانها ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك منحصرا في الاول كما ان الاول لم يملك ما حصل من غلة الشقص قبل
الشركاء قبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان الثاني لو لم ياخذ بالسابقة عن نفسه اذ لا وكالة له معه ولا حكم له عليه نعم لو
وكلا واحد عن الوكالة فلا اشكال في تحقق المشاركة وللشافعية وجه بمشاركة الثاني للثاني في الغلة وضعفه ظاهر لو
الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك وفيه تردد لو قال احد الغائبين بعد حضوره
الحاضر ابتداء لا اخذ حتى يحضر الشريك الغائب لا يسلم من اعطاء جميع الثمن على تقدير المشاركة و ان ياخذ منه كما ياخذه فان قلنا ان الشفعة
ليست على الفور فلا اشكال في الجواز ولو قلنا انها على الفور ففيه وجهان احدهما لا لتمكنه من الاخذ فكان مقصرا والثاني انه ايجاب الى ذلك
عذره من لزوم الكلفة وبذل جميع الثمن في مقابلة الاسوء والمص رحمه الله تردد في ذلك ومنشاء تردده مما ذكر وفي الشك في كون
ذلك عذرا فان ضرره لا يدفع ضرر المشتري والشفعة مبنية على القهر فينبغي ان يقتصر فيها على موضع اليقين والاقوى الجواز وهو خيرة
الدروس لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب وشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع ثم خرج الشقص مستحقا كان
على المشتري دون الشفيع والاول لانه كالنايب عنه في الاخذ اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء مرتبين فالمشهور ان عهدة
على المشتري لاستحقاقهم الشفعة عليه فاخذ بعضهم قبل بعض لا يغير هذا الحكم لبقاء الاستحقاق وكان الاخذ اولا كالنايب عن المتاخر
الجمع في الاستحقاق ويشكل بان اخذ الثاني ليس مثبتا على اخذ الاول بل يستمر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول للجميع
يمنع من اصله باخذ من بعده بل يثبت الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل لكونه كالنايب في محل البيع وخصوصا عهدة الثمن فان
المشتري لم يتسلم من غير الاول شيئا وانما الاول اخذ من الثاني نصفه والثالث دفعه الى الاولين او الى الاول خاصة على احتمال الثاني
رجوعه به على المشتري غير جيد وبعضهم فصل الحكم بغير الثمن كالاجرة وبالنقص اما الثمن فكل منهم يشترط ما سلمه ممن تسلمه اليه بغير اشكال
وهذا احسن لو كانت الدار بين ثلاثة فباع احدهم من شريكه استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه وقيل يكون
بينهما ولعله اقرب القولان للشيخ في الخلاف والثاني قوله في المبسوط ووجه الاول واضح لان الشفعة للانسان على نفسه غير معقولة
لامتناع ان يستحق الانسان تملك ملكه بها ووجه الثاني اشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع
والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد لان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك
الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا الاثر لا ينافي منه ومن ثم قرب المص هذا وكذلك العلامة في المختلف تفريعا على القول بثبوتها
مع الكثرة وفيه قوة ان كان لا يخلو من نظر لان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه فليسا معلولي علة واحدة

حتى يقال انه يمتنع من تملك الشقص بسببين ثم ان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها قبل انما ملكه او لا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة
فيعود بالمحذور ويمكن كونه يستحق تملك ملكه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فانهما مختلفتان لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق
بالشفعة امره وزاد ذلك عليه فاحدهما غير الاخر جوابا وقوله ان للشفعة اثرا اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك فانه
استحقاق الملك ومنع الشريك من تملكه معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة
استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر وتفرع على القولين ان الثالث بالخيار بين ان يترك جميع المبيع او ياخذ الجميع على الاول وعلى الثاني هو
بالخيار بين ان ياخذ نصف المبيع او يترك فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري
الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغايب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ
نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ونظر الى تبعيض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في العقد لو باع اثنان
من ثلاثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة ولو كان البايع واحدا من اثنين
كان له ان ياخذ منهما ومن احدهما ولو باع اثنين من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف
او ثلاثة الارباع الاصل في هذه المسئلة انه ليس للشفيع تفريق الصفقة على المشتري واشار بما ذكر الى ان تعدد كل من البايع والمشتري
يوجب تعدد الصفقة فللشفيع ان ياخذ نصيب واحد دون الاخرين فان كان الشركاء ثلاثة مثلا فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلاثة في عقد واحد
فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد
الثلثة وان ياخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان ياخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على واحد ملكه ولو باع احد الشركاء من اثنين او
اكثر فالصفقة متعددة ايضا بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من شركاء الدار
شقصا من واحد فللثالث ان ياخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو كان
بعقدين والمص لم يصرح بهذا القسم ولكن اشار اليه بقوله في المثال الاخر كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ولو باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما
واحد من رجلين فالصفقة بمنزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد المشتري فللشفيع الخيار بين ان ياخذ الجميع وبين ان ياخذ ربع
المبيع وهو نصيب احد الشريكين ونصف نصيب الاخر وبين ان ياخذ نصفه اما باخذ نصيب احدهما وترك الاخر او باخذ نصف نصيب كل واحد
منهما وبين ان ياخذ ثلاثة ارباعه باخذ نصيب احدهما ونصف نصيب الاخر ومن هذا يظهر ان المص يرى تعدد الصفقة بتعدد البايع ايضا وان اتحد
المشتري وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فليس لاحد والماخوذ منه لان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين
على الاخر تقدم ملك المستحق عليه وهو منتف هنا في المشترين بعقد واحد ولو باع الشريك حصته من ثلاثة في عقود متعاقبة فله ان ياخذ
الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض فان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى
عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو وجه استحقاقه الاخذ من
الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث ولانهما لم يكونا شريكين وقت
شراء الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه
لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول واخذ من الثالث شاركاه لكونهما شريكين حال شرائه
وقد استقر ملكهما قبل الاخذ والمسئلة على تقدير الاخذ من الثاني خاصة من اربعة وعشرين بانكسار السدس في مخرج الربع ان قسمت الشفعة
على السهام لان نصيب الثاني يقسم بين الشفيع والاول ارباعا للاول ربعه لان سهمه سدس وللشفيع ثلاثة ارباعه لان بيده نصفا هو ثلاثة
اسداس في مخرج النصف وعلى تقدير اخذه من الثالث فالفريضة من ثلثين لان سدس الثالث يقسم اخماسا للشفيع ثلاثة اخماسه ولكل واحد
من الاولين خمسه ان قسمناها على السهام وان قسمناها على الرؤس فمن ثمانية عشر لانه يقسم اثلاثا فتضرب ثلاثة في الاصل الفريضة في الاولى
وثلاثة في الثاني وان اخذ من الجميع لم يشاركه احد منهم سوا اخذ الجميع دفعة على الترتيب حيث لا ينافي الفورية او لم نعتبرها لخروجهم عن
كونهم شركاء قبل ان يستحق الاخذ هذا هو الذي اختاره في المسئلة وفيه وجهان اخران احدهما عدم مشاركة الثاني في شفعة الاخير

كان عفى عنه لانه ملكه حال الشراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ الا انه ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان
يوخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقه اياها ويضعف بان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا فيملك ثبوت الشفعة على الشركة
حال الشراء لا على استقرار الملك كما لو كان ملك الشريك مشتملا على خيار لغيره فانه لا يمنع من استحقاق الشفعة لا عبرة قبل ان يشفع ذو الخيار
والثاني انه على تقدير الاخذ من الجميع يشارك الاول الشفيع في شفعة الثاني ويشاركه الاول والثاني في شفعة الثالث وان زال
قبل اخذهما لانه كان ملكا صحيحا للاول حال شراء الثاني ولهما حال شراء الثالث فيستحق به وان زال ولهذا يستحق او عفا عنه وكذا لو لم
نعف لانه يستحق الشفعة بالملك لا بالعفو ومثله ما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة وهذا الاحتمال يتجه على القول بان زوال ملك الشفيع لا
حقه من الشفعة كما يقول الشيخ وعلى ما اختاره المص فلا لان الملك احد جزئي السبب وتمامه بقاء الملك الى حين الاخذ فاذا زال بطل حكم السبب وسيأتي
جوابه بان الاستحقاق وان كان بالملك الا ان العفو عنه وعدم اخذ الشقص من يده بالشفعة قرره واكد ملكيته وعدم العفو والاخذ ازال السبب ولا
لم حقه الى ان بقاء الملك شرط في تمام السببية في الشفعة وهو احد القولين في المسألة والقائل بذلك الاحتمال لم يبنه عليه وانما بناه على القول المقابل
له ومن ثم شبهه بما لو باع الشفيع حصته قبل علمه بالشفعة فانه فرعه على القول الاخر والمسألة مما يبتني النزاع في الاصل المبني عليه ويحقق امره
سيأتي ان شاء الله تعالى اذا تقرر هذا فعلى هذا الاحتمال لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلث نصفه فباع
كل واحد منهم سدسا وقلنا بان الشفعة تقسم على الانصباء فللشفيع تمام نصيب الاول وهو السدس وثلاثة ارباع نصيب الثاني وللاول ربعه
بيد الشفيع نصف الاصل وهو ثلاثة اسداس وشريكه في نصف الثاني وهو الاول وبيده سدس فيرجع سهامهما الى اربعة بيد الاول منها
الثاني واحد فاذا وزع الشقص المشفوع على السهام كان قسط الشفيع ثلاثة ارباعه والاول ربعه وكذا للشفيع ثلاثة اخماس سهم الثالث لان له
فيه شريكين الاول والثاني وبيد كل واحد منهما سهم وبيده ثلاثة فالقسمة اخماس فيضرب بتوزيع ثلاثة اخماس وللاول ربع سهم الثاني و
سهم الثالث وللثالث خمس سهم الثالث فتصح المسألة من مائة وعشرين لان اصل الفريضة ستة وقد انكسر السدس تارة في مخرج الربع واخرى في
مخرج الخمس وهما متباينان فيضرب احد المخرجين في الاخر ثم المرتفع وهو عشرون في اصل الفريضة يبلغ مائة وعشرين للشفيع منها ستون بالاصل
وعشرون سدس الاول وخمسة عشر ثلاثة ارباع سدس الباقي واثنا عشر ثلاثة اخماس سدس الثالث وذلك مائة وسبعة وللاول خمسة
واربعة من الثالث وللثاني اربعة من الثالث وذلك تمام الفريضة وعلى القول بان الشفعة على عدد الرؤوس يصح من ستة وثلاثين لان للشفيع
الاول ونصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللاول نصف سدس الثاني وثلث سدس الثالث وللثاني ثلث سدس الثالث
السدس تارة في مخرج النصف واخرى في الثلث وهما متباينان فيضرب اثنين في ثلاثة ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين للشفيع منها
عشر بالشركة وستة نصيب الاول وثلاثة من نصيب الثاني واثنان من نصيب الثالث وللاول ثمانية واثنان وللثاني اثنان وللشفيع تسعة و
عشرون وللباقي كل ما ذكر **واعلم** انا متى قلنا بمشاركة الاول والثاني او احدهما فللشفيع في فرض من الفروض قبل الحكم على
ثبوتها مع كثرة الشفعاء فاصح وان قلنا بعدم مشاركتهما له كما لو اخذ من الجميع ومن الاول خاصة ومنه ومن الثاني قبل صح اخذه وان قلنا بشرط
اتحاد الشريك لان الشريك المستحق للشفعة متحد وقيل يختص ذلك بما لو اخذ من الجميع ويشكل القول بان النصوص مطلقة في ان الشركاء متى كانوا
فليس لواحد منهم شفعة الشامل لما اذا كان كل واحد من الشركاء مستحقا للشفعة وعدمه وهو يتحقق هنا قبل الاخذ بالشفعة اذ لا شبهة في
كون كل واحد من الشريكين من الشريك شريكا وان لم يكن ملكه مستقرا فان ذلك ليس شرطا على ما حققناه سابقا والبحث آت ايضا فيما لو باع الشريك
من اثنين وان زيد فيه فان اعتبرنا في الشريك المانع كونه مستحقا للشفعة فالشفيع واحد وهو الشريك القديم سواء اخذ من الجميع ام من البعض
لا يستحق بعضهم على بعض شفعة لاستوائهم في الملك وان اكتفينا في المنع بمطلق الشريك فلا شفعة هنا لاحد ايضا اما الحادثون فلانهم
للقديم فلكثرة الشركاء قبل   لو باع احد الحاضرين ولهما شريكان غائبان والحاضر هو الشفيع في الحال وليس غيره فاذا اخذ وقدم احد
الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذ فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما   البحث في هذه المسألة كما
في المسألة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهم ولا يفرق الحال بين حضوره ابتداء او بعد البيع فما ذكرناه ثم آت هنا   لو كانت
الدار بين اخوين فمات احدهما وورثه اثنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق وكذا لو كان وارث الميت

جماعة   وجه اشتراك العم وابن اخيه ظاهر لكونهما شريكين وان اختلفت بسبب الملك اذ لا مدخل له في استحقاق الشفعة
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى اختصاص ابن الاخ بالشفعة استنادا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لانهما
ملكا بسبب واحد ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه ملكهما دون ملك العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك
مع الجار ورد بان النظر الى ملك المشتري لا الى سببه لان النظر المرجح الى اثبات الشفعة لا يختلف وكذا الحكم لو ورث الميت جماعة
خرج على المقدرين بين الواحد والجماعة   ويستحق الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد
وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق بنفس العقد لتحقق الانتقال
اذا اشتمل بيع المشفوع على خيار فان كان للمشتري فلا كلام في استحقاق الشفيع الشفعة بنفس العقد لان انتقال الملك عن البائع يحصل
به ولا يتوقف على انقضاء الخيار والشفعة مترتبة على صحة البيع والانتقال الملك الى المشتري ليوخذ منه ويكون له الدرك عليه
وان كان الخيار للبائع او لهما او للبائع مع اجنبي فان لم نقل بانتقال المبيع الى المشتري فلا شفعة الى ان ينقضي الخيار لتحقق الانتقال
وان قلنا بانتقال الملك بالبيع كما هو اشهر القولين واصحهما ثبتت الشفعة لحصول المقتضي وهو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك
وانتفاء المانع اذ ليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية لان تزلزل الملك لم يثبت كونه مؤثرا لكن هل يسقط خيار البائع بالاخذ قيل نعم
لانتقال الملك عن المشتري المانع من فسخ البائع لانه انما ياخذه على تقدير الفسخ من المشتري والاصح العدم لاصالة البقاء فان فسخ البائع
او ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى خرجت المدة ثبت واما على تقدير كون الخيار للمشتري فظاهرهم سقوط خياره
لانتفاء الفائدة من الفسخ بخلاف فسخ البائع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع لكن قال في الدروس ويلزم
على قول الفاضل وغيره ان للشفيع على تقدير خيار البائع مراعاة ان يكون المطالبة على تقدير كون الخيار للمشتري مراعاة
ايضا واللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة للبائع لا للمشتري الا ان يقال ان المشتري يتعلق غرضه في
الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه
للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك واعلم ان التفصيل الذي نقلناه عن الشيخ بالفرق
بين ما لو كان الخيار للبائع وللمشتري ذكره الشيخ في الخلاف والمبسوط في باب الشفعة وفرق بما ذكره من انتقال المبيع الى ملك المشتري على تقدير
كون الخيار له دون ما كان للبائع او لهما وسيأتي نقله عنه كذلك في الكتاب مع انه قال في الخلاف في باب الخيار من البيع انه اذا كان للمشتري
اخذه زال ملك البائع عن الملك بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول وعلى هذا
فينبغي التسوية في عدم ثبوت الشفعة عنده مع الخيار مطلقا لعدم انتقال الملك الى المشتري حينئذ مطلقا وثبوت الشفعة متوقف على
ملكه ليوخذ منه كما اعترف به هو وغيره هنا لكنه حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول ولم يعلل غيره
بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسألة زيادة على التفصيل المذكور   وليس للشفيع تبعيض حقه بل ياخذ الجميع او يدع   لان حقه هو
المجموع من حيث هو مجموع ولان في تبعيض الصفقة من الاضرار بالمشتري ما ينافي بناء الاخذ الذي شرع لدفع الاضرار على الامر
فعلى هذا لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطلت شفعته بناء على اعتبار الفورية لان المأخوذ لا يصح كما تقرر واما التارك
ان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر والا فقد حصل التراخي باخذه فيبطل الشفعة في الجميع وفيه وجه ضعيف بالصحة في الجميع بناء على
ان اخذ البعض يستلزم اخذ الجميع بعدم صحة اخذه وحده وضعفه ظاهر لمنع الاستلزام وجواز تعلق الغرض بالبعض خاصة   ويأخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرم المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك من المؤن
المراد باخذه بالثمن اخذه بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه غالبا فان كان مثليا الزمه مثله والا فقيمته كما سيأتي ولا فرق بين كونه
مبيعا او بالقيمة الشقص في لغا بالزيادة والنقصان لاطلاق النص ولا يلزمه غيره مما يغرمه المشتري بسببه من دلالة واجرة ناقد و
وزان وغيرها اذ ليست من الثمن وان كانت من توابعه   ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة
بل كانت هبة لا يجب على الشفيع دفعها ولو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ يلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يلحق بالعقد وهو يشكل

على القول بانتقال الملك بالعقد وكذا الوحطة البايع من الثمن لم يلحق العقد اذا قلنا بانتقال المبيع الى ملك المشتري بمجرد العقد فلا
اشكال في كون الثمن الواقع فيه ولا عبره بما زاد وينقص بعده واما الشيخ رحمه الله فقد حكم بالزيادة والنقيصة في مدة الخيار
محتجا بان الشفيع ياخذ بالثمن الذي يستقر العقد عليه وهذا هو الذي استقر عليه والجماعة بنوا على مذهبه في ذلك على مذهبه
من عدم انتقال الملك الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا يخلو من نظر لانه لو كان كذلك لخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لا غير
بانه اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه الملك كما حكيناه عنه وان كان قد عمم الحكم في البيع وتعليله الحاق الزياده والنقصان كما حكيناه
من ان الذي استقر عليه العقد لا يدل على حكم الانتقال بل هو اعم منه ولو فرض بناؤه هنا على حكم مذهبه في البيع دون هنا لزاد الاشكال
الا انه لا ضروره اليه الا على التقدير الذي فهموه عنه وفي قول المصنف وهو يشكل على القول بالانتقال تنبيه على ما ذكرناه من ان منع الزيادة
ليس على عدم الانتقال والا لما كان كلامه مشكلا على تقدير الانتقال بل مردود وانما يحصل كلام المصنف ان اطلاق الشيخ الحاق
والمنقيصه في الثمن في زمن الخيار لا يتم على تفصيله مطلقا لانه يتمشى على تقدير الخيار للبايع لعدم الانتقال اما على تقدير كون
الخيار للمشتري فيشكل على مذهبه من انتقال الملك الى المشتري فينبغي الا يلحق وعلى القول بانتقال الملك في الجانبين لا يتم فيهما
ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد انما اعتبر هنا دفع الثمن اولا ولم يعتبر ذلك في
غيره من المعاوضات كالبيع بل اعتبر التسليم معا لان هذه معاوضة قهريه واخذ العوض فيها بغير رضى المشتري فيجبر وهن قهره بتسليم
الثمن اولا بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبداءة من الآخر وهذا في الحقيقة علة مناسبة لكن لا دلالة
في النصوص عليها واثباتها بمجرد ذلك لا يخلو من اشكال لكنهم اعتبرها العامة في كتبهم وهي مناسبة لقواعدهم ولو قيل هنا بان المعتبر التقابض معا كالبيع
كان وجها واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في المبيع بالعقد ولوجوب التسليم حكم اخر بعده وهل الحكم هنا كذلك
بمعنى عدم توقف الحكم على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المصنف ما يدل على زيادة على الاول وذهب بعضهم
الى الثاني وليس التقديم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك ام كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما
الثاني وتظهر الفائدة في النماء المتخلل ولو اشترى شقصا او عرضا في صفقة واحدة اخذ الشقص بحصته من الثمن ولا يثبت
للمشتري خيار لان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري المراد انه اشترى ما فيه الشفعة وما ليس فيه حقيقة بان اشترى شقصا او ثوبا
مع شقص من عقار مشفوع فانه يثبت الشفعة في المشفوع دون الآخر وان تبعضت الصفقة على المشتري لوجود المقتضي للشفعة في الشقص
دون الآخر وانتفاء المانع اذ ليس الا ضميمة غيره وهو غير صالح للمانعية للاصل ولا يثبت للمشتري خيار تبعض الصفقة لان
شرطه وجود سببه حالة العقد وهو منتف هنا لان تبعض الصفقة تجدد بسبب الاخذ بالشفعة المتجدد في ملك المشتري اذ دخول
المشتري فيها عالما بالحال او بالحال وحينئذ فيوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما وياخذ الشفيع الشقص بحصته من الثمن ويعتبر قيمتهما يوم البيع
ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وان لم يكن له مثل كالحيوان والثوب والجوهر قيل يسقط
لتعذر المثلية ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام وقيل ياخذها بقيمة العوض وقت العقد وهو اشبه لا خلاف في ثبوت
الشفعة على تقدير كون الثمن مثليا ولان الشفيع ياخذ الشقص بالثمن وخصوصيات الشخص غير مراده غالبا وانما المطلوب المثل المساوي
لما وقع المشتري وغالب الاوصاف والخواص واختلفوا فيما اذا كان الثمن قيميا فذهب جماعة منهم الشيخ في الخلاف مدعيا الاجماع
والعلامة في المختلف الى عدم ثبوت الشفعة حينئذ اقتصارا على ما خالف الاصل على موضع اليقين ولرواية علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام
في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة هرون بن حمزة الغنوي الى ان قال فهو احق
بها من غيره بالثمن وانما يتحقق ذلك في المثلي لان الحقيقة غير مرادة اجماعا فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل وذهب
الاكثر ومنهم الشيخ في غير الخلاف والعلامة في غير المختلف الى ثبوتها فيه لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولان القيمة عند العوض المدفوع
ولضعف مستند المنع سندا ودلالة اما الاول فلان في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته
ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا وغيره اذ لم يذكر ان الدار شريكا فيها

نفي الشفعة لذلك عن الخيار وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير منحصر في كونه واسباب
المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك من دعواه انها نص في الباب مع انها ليست من المطلوب في شيء
واما الثاني فانه وان كان من الجنس الا ان الحقيقة غير مرادة كما ذكر واقرب المجازات الى الحقيقة بسبب الحقيقة فان كان مثليا فالاقرب اليه
مثله ولو كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح فما اختصاصه بالمثلي فلا او لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجاز
لا يراد الحقيقة ولا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة ورد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة اذا تقرر ذلك فعلى القول الاصح من
مع كون الثمن قيميا فالمعتبر قيمته وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فوجب الانتقال الى القيمة وقيل المعتبر وقت
الاخذ لوجوبه حينئذ على الشفيع فيعتبر قيمته وقت الوجوب حيث تتعذر العين وقيل يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب
وهو اضعفها واذا علم بالشفعة فله المطالبة في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وكذا
لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلا او لتوهمه الثمن ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه
وعجز عن الوكالة لا كلام في ان الشفيع اذا علم بالشراء له المطالبة بالشفعة في الحال وانما الكلام في ان المبادرة مع الامكان شرط
في الاستحقاق فيبطل مع الاخلال ام لا والمصنف لم يصرح هنا بذلك بل اقتصر على ان له المطالبة في الحال على ان التاخر لعذر غير مبطل
للشفعة وكلاهما لا اشكال فيه ولكنه سيصرح فيما سياتي باختيار الفورية ولو صرح به هنا لكان اجود ولذلك تعين تاخير البحث
عنه الى ذلك الموضع وحيث تعتبر الفورية فلا يقدح فيها تاخيره لعذر يمنع المبادرة اليها مباشرة وتوكيلا وقد ذكر من جملة الاعذار
ما لو ترك لتوهمه كثرة الثمن لامارة او خبر كاخبار مخبر ثم ظهر كونه قليلا ونحو ذلك لا لمجرد الاحتمال فان الشفعة باقية الى حين العلم بحقيقة
الحال لتقصير فيه وصرح على القول به وانما كان ذلك عذرا لان قلة الثمن مقصودة في المعاوضة فربما كان الترك مستندا الى الكثرة وكذا
ما لو اعتقده ذهبا فبان فضة او حيوانا فبان قماشا ونحو ذلك لان العوض قد يتعلق الغرض بنوع دون اخر لسهولة تحصيله عليه او غيره
وكذا لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا الآن والتاخير من قبله حينئذ ويجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع
من تعجيل المطالبة واحترز بالحق عما لو كان محبوسا بباطل فانه عذر وان قدر على دفعه قليلا كان ام كثيرا اذ لا يجب عليه دفع ما
ليس مستحقا عليه لكن يشترط في هذين عجزه عن الوكالة ليكون الحبس عذرا فان قصر في الوكالة بطلت شفعته كما انه لو وكل مع حبسه
بحق هو قادر عليه فالشفعة بحالها بقيام الوكيل مقامه فلا تقصير وهل المعتبر في الحق كونه في الظاهر بحيث اعترافه وجهان كما لو
قامت عليه البينة بحق وهو منكر له من ظهور الحق عليه شرعا ومن دعواه الظلم وفي الحاقه بالحق قوة ومن العذر ما لو سمع ان المشتري
مستحقا فبان غيره او ان المشتري قدرا فبان زيد منه او ابيض ونحو ذلك لاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا بينا ويجب
المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت به العادة بغير متجاوز عادته في مشيه فلو كان متشاغلا بعبادة واجبة او
مندوبة لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي مقيدا المراد بالطلب هذا
ونظائره الاخذ بالشفعة قولا او فعلا والطلب كناية عنه فان حقيقة الطلب هنا منافية للفورية المعتبرة في الاخذ ولا مدخل فيه
والمراد بالحول وجوب بمعناه اللغوي وهو الثبوت يعني ان المبادرة الى الطلب امر ثابت وفيه دلالة على اعتبار الفورية كما بين السابق
ومع ذلك ليست صريحة في المطلوب اذ لا يلزم من ثبوت المبادرة منافاة عدمها بحيث تبطل الشفعة بدونها وانما الحوالة
في هذا الحكم على ما سياتي والمراد بالمبادرة الاشتغال بالاخذ ومقدماته حيث تتوقف عليها على الوجه المعتاد لا المبادرة بكل
جهد ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد وان قدر على الزيادة وانتظار الصبح لو علم ليلا وتاخيره الصلوة اذا حضر وقتها ومقدماتها و
متعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الوقت حيث يكون الطريق مخوفا والصحبة
الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره فيه ولو سمع بعد دخوله والسلام على
المشتري بعد وصوله اليه وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك هذا كله اذا كان غايبا اما مع حضور المشتري فلا يعتبر شيء من هذه عذرا و
قوله احدث بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك وبالجملة فالمرجع في ذلك كله الى العرف فما يعد فيه تقصيرا وتوانيا في الطلب يسقط الشفعة

وما لا يعد تقصيرا الا بسقطها والمراد بقوله وجار الصبر حتى يتبينها معناه الاعم الشامل للوجوب لان قطع الوجل لذلك غير جائز وقطع النافلة مكروه
وجواز الاتمام لا بالمعنى الاخص الشامل للقسمين من حيث امر قدر مشترك بينهما الا من حيث استعمال المشترك في معنييه ولو اريد بالمعنى الثاني جاز ايضا
بطريق المجاز والمراد بالمويد المتلبث من غير عجلة قال ابن الاثير في النهاية تعالى هو ادا تأنى وتثبت ولم يعجل واتئد في امرك اي تثبت
على هذا فيجب كتابة قوله متيدا بالتاء المثناة المشددة ثم الهمزة وكتب بالتاء لكونها مكسورة وفي كثير من النسخ مكتوب بالف بين التاء
والياء وهو غلط   ولو علم بالشفعة مسافرا فان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد
بالمطالبة العذر الذي لا يسقط الشفعة معه بسبب عدم الفورية فان احدهما ما ينتظر زواله عن قرب كالاشتغال بالصلوة
وقضاء الحاجة وهذا لا يجب عليه التوكيل بل ينتظر زواله وقد تقدم والثاني ما لا ينتظر زواله عن قرب كالسفر والمرض والحبس
على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة عليهما ويتعين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته بما
فيه من طول المدة وعدم المسامحة في مثله وان عجز عن الامرين معا لم تسقط شفعته لعدم التقصير ولا يجب الاشهاد على المطالبة عند
وان تمكن منه خلافا لبعض العامة للاصل وعدم دليل على اعتباره ويجب المبادرة الى احدهما بعد زوال العذر في اول اوقات
امكانه لما سبق ولو قصر الوكيل في الاخذ لم يعد تقصيرا من الموكل حيث لا يعلم بحاله   ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان
الاستحقاق حصل بالعقد وليس للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم تسقط له شفعة لانها
فسخ وليست بيعا   اذا تقايل المتبايعان بعد ثبوت الشفعة فان عفى الشريك عنها سقطت من جهة الشراء ولم يتجدد بالاقالة
كما لا يتجدد بالرد بعيب وعند من جعلها بيعا مطلقا او في حق الشفيع يتجدد بالاقالة لسبق حق الشفيع واخذ الشقص من البايع وان حصل
التقايل قبل علم الشفيع لم تسقط بالاقالة لسبق حق الشفيع على حق البايع من حيث ان الشفعة استحقت بالشراء فله فسخ الاقالة والاخذ من
المشتري على قاعدة الشفعة وتعود الدرك على المشتري ثم فسخ الاقالة برفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما هي قاعدة الفسوخ
فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبايع ونماء الثمن للمشتري وما هنا خلاف ذلك لا يوافق القواعد الشرعية ومن جعلها
يتخير الشفيع بين الاخذ بالاقالة وجعل الدرك على البايع وبين فسخها حق لعود الشقص على المشتري فياخذ منه   ولو باع المشتري
كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان ياخذ من الثاني وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله والاخذ
بالشفعة   تصرفات المشتري في الشقص بالبيع والوقف وغيرهما صحيحة لوقوعها في ملكه ولكن لا يبطل بذلك حق الشفيع
فاذا اخذ الشفيع ابطل التصرف الثاني لزم تسلط ان كان التصرف مما ثبت فيه الشفعة كالبيع تخير بين اخذه من المشتري الاول والثاني وكذا
من غيره على تقدير تعدده زيادة على ذلك لان كل واحد من البيوع التامة سبب تام في ثبوت الشفعة فالتعيين الى اختيار الشفيع خلافا
لبعض العامة حيث صحح التصرف وابطل الشفعة نظرا الى وقوعه من المالك فيبطل الشفعة فانه صحيح لمقابلها ثم لا يجدد ولانه تصرف فيبطل الشفعة
قبلا بنفسها وهما ضعيفان عندهم لسبق الحق ووجود المقتضي ثم ان اخذ الشفيع بالشراء الاول دفع الثمن الاول وبطل الثاني مطلقا وان
اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مطلقا لان الرضا به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدم وبطل
ما تأخر عنه وان كان التصرف مما لا تثبت فيه الشفعة كالوقف والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه والثمن
للواهب سواء كانت لازمة ام جائزة وتبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ونبه المص بقوله وكذا لو وقفه او جعله مسجدا على الاقوى
لبعض العامة حيث حكم بعدم نقض الوقف ولآخر حيث حكم بابطال تصرفات المشتري وضعفه ظاهر   والشفيع ياخذ من المشتري و
دركه عليه ولا ياخذ من البايع لكن لو طالب والشقص في يد البايع قبل اخذه من البايع او دع ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه
واذا لم يترك الشفيع وتقوم قبض الشفيع مقام قبضه فيكون الدرك مع ذلك على المشتري لما كان الاخذ من المشتري لانه ياخذ منه
ويشترط في استحقاقه صحة البيع فيستتبع ملكية البيع له ومتى كان كذلك فدركه على المشتري لو ظهر استحقاق الشقص فيرجع عليه بالثمن وعوض
فيما يغرمه على ما فصل ولكن لو كان المشتري لم يقبضه من البايع لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع لان الغرض قبضه وهو حاصل بدون
ذلك ولان النقص حق للشفيع فحيث ما وجده اخذه وقبض الشفيع كقبض المشتري لانتقال الحق اليه فلا وجه لتكليف المشتري

امر لا يفوت بعد حق الشفيع وعلى كل حال يبقى الدرك على المشتري لما تقرر من اخذه منه وينبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب
على المشتري قبضه من البايع واقباضه نظرا الى ان الشفيع عوض له المشتري من الشري وهو ممنوع وانما اخذ حقه ممن وجده بيده و
دركه على المشتري لانتقال الملك عنه كما ذكر   وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البايع لم يصح لان العقد لم يقع
فلا وجه لتسلطه على فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ من المشتري وعلى هذا لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت
شفعته لاشتغاله بما ينافي الفورية ولو نوى باخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البايع لم يصح الاخذ لانه محال شرعا فلا يترتب عليه كما لو نوى
اخذه من الاجنبي وتبطل الشفعة لمنافاته الفورية ايضا حيث لا يكون معذورا في ذلك وكما لا يصح فسخه من نفسه لا يصح بالاتفاق بينه
وبين البايع بالاقالة وغيرها لاشتراكهما في المقتضي   ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل ان يطالبه الشفيع
الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن والترك والانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع ام منقولة عنه لانها نصيبا من الثمن
وان كان العيب بعد المطالبة ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه   اذا اشترى شقصا من
دار فانهدم او تعيب فله احوال احدها ان يكون ذلك بغير فعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه تلف شيء من العين بان ينشق
الجدار او انكسر الجذع ونحوه فالشفيع لا يقابل بشيء من الثمن فلا يستحق الشفيع من مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين
الفسخ وبين الاخذ بجميع الثمن هذا هو المشهور وربما قيل بضمانه على المشتري لتعلق حق المشتري بل بالبيع فيضمن المشتري وان كان ملكه كما يضمن
الراهن الرهن اذا جنى عليه وثانيها ان يكون بغير فعله سواء كان قد طالب الشفيع ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ
بمجموع الثمن والترك فانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف حال استحقاق العين ووجه الضمان عليه في السابق اثبات هنا من حيث تعلق
حق الشفيع وهو هنا ابعد وفي الصورتين لو كانت اجزاؤه قد انفصلت بالانهدام فالانقاض وهي الآلات الباقية من الخشب والحجارة
للشفيع عندنا وان كانت الان منقولة لانها جزء من المبيع وقد كانت مثبتة حال البيع والشفعة متعلقة بها تبعا فيستصحب وخالف في ذلك
بعض الشافعية فجعلها للمشتري لخروجها عن تعلق الشفعة وفي اخذ الباقي بحصته من الثمن او بجميعه لهم وجهان وثالثها ان يكون
بفعل المشتري بعد مطالبة الشفيع وفي ضمان المشتري للنقص بمعنى سقوط ما قابله من الثمن قولان اشهرهما الضمان لان الشفيع استحق بالمطالبة
اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له وبهذا التعليل استدل من حكم بضمانه في المتابعين من حيث ان حق
الشفعة حصل بالشراء وان لم يطالب غايته ان يكون قد تأكد بالمطالبة والقول الذي حكاه المص بعدم الضمان ظاهر كلام الشيخ في ط بناء
على ان الشفيع لا يملك بالمطالبة بل بالاخذ فيكون تصرف المشتري سابقا فلا يتعقبه ضمان وجوابه قد ظهر مما سبق فان التصرف في الملك
لا ينافي ضمانه كتصرف الراهن وهذا منه لاشتراكهما في تعلق حق الغير هذا اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل شيء من الثمن والا ضمن بحصته
مطلقا على الاقوى فياخذ الشفيع الباقي بحصته من الثمن لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وقال الشيخ في ط ان نقص بفعل المشتري
اخذ الباقي بالقيمة وهو يحتمل ارادة اخذه بجميع القيمة وبحصته من الثمن والمجاز الثاني وينبغي ان يكون مراده   ولو غرس المشتري او بنى
فطالب الشفيع بحقه فان رضي المشتري بقلع غراسه وبنائه فله ذلك ولا يجب اصلاح الارض وللشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع وان
امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع رضى المشتري وبين النزول
عن الشفعة   اذا غرس المشتري او بنى في الشقص المشفوع ويتصور ذلك على وجه لا يكون ظالما بان يقسم من حق الشريك الذي هو الشفيع
مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلم بالشراء وانما ظهر كونه وكيلا عن البايع في القسمة ويكون المتولي هو البايع بالوكالة عن المشتري بغير
ان يعلم الشفيع بالبيع او لاختياره ان البيع بثمن ضعيف ثم ظهر انه ناقص او بان الملك قد انتقل بغير البيع ثم ظهر بيعا فتعا سمرع وكيل
الشفيع فيما يدخل فيه ذلك من غير ان يعلم او مع العلم وظن الحظ في ترك الاخذ فترك ثم تبين الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غائبا
وطلب المشتري القسمة من الحاكم ويجوز ذلك فيبني ويغرس ثم يعلم الشفيع ويحضر فياخذ بالشفعة فللمشتري حينئذ قلع غرسه وبنائه
لانه ملكه وليس عليه اصلاح الارض بطم الحفر وتسويتها لانه فعل ذلك بحق لكونه مالكا جائز التصرف وفي القلع مصلحة للشفيع
فيه تفريغ الشقص لاخذه وفيه وجه بالوجوب من حيث انه نقص دخل على ذلك الشفيع لمصلحة المشتري لان ذلك يتضمن تخليص ملكه

المشتري ايضا من ملك الشفيع وآخر بالتفصيل وهو ان القلع ان كان من الشفيع لم يجب التسوية لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس
هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله وان كان القلع من المشتري ابتداء وجب لان النقص قد حدث في ملك غيره بفعله لمصلحته من غير اذن المالك
فيجب عليه اصلاحه وهذا اقوى وهو المختلف ثم انه لم يتعرض للارش في هذا البحث والاقوى اخذ الشفيع بها بكل الثمن او بما بعد الارش
اشهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المص الاول لان هذا النقص لم يقابله قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه
تصرف في ملك نفسه فلا الضمان وقيل بعد الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة بما ذكر سابقا هذا اذا كان النقص بالغرس
اما لو كان بالقلع فظاهر اطلاق العبارة يقتضي انه كذلك لحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه
هو الذي صرح به الشيخ والاكثر معللين بانه تصرف في ملكه واختار في التذكرة وجوب الارش ان كان ذلك باختيار المشتري لان النقص حدث
على ملك الغير بفعله ليخلص ملكه فيضمنه ويمنع من كونه تصرفا في ملكه او صادفه في ملكه وانما صادف ملك الشفيع اذ الغرض انه بعد الاخذ
بالشفعة فلو امتنع المشتري من الازالة تخير الشفيع بين ثلاثة اشياء احدها القلع لان له تخليص ملكه عن ملك غيره وهل يلزمه ارش
البناء والغرس بالقلع قولان اشبههما اللزوم لان النقص على ملك المشتري بفعله لمصلحته فيجب ان يكون مضمونا عليه وان غرسه المشتري
غير ظالم ووجه العدم ان التفريط حصل بفعل المشتري لانه غرس في ارض مستحقة للغير وفيه وفيه انه وان كان مستحقا الا انه
انه لم يخرج عن ملك المتصرف بذلك وليس هو بابعد من غرس المستعير وهو في كل آن يجوز رجوع المعير وثانيهما بذل قيمة البناء والغرس
سواء رضي المشتري بذلك ام لا لان فيه جمعا بين الحقين ورفعا للضرر اللازم لكل منهما بالقلع وقيل لا يجوز ذلك الا برضى المشتري لانه
معاوضة فيتوقف على رضى المتعاوضين والا كان اكلا للمال بالباطل المنهي عنه بالاية والرواية وهذا اقوى وثالثها ان يترك الشفيع
عن الشفعة وهو واضح اذا تقرر ذلك فحيث يختار بذل القيمة اما بايقاعهما او مطلقا فانه يقوم مستحقا للارض مجانا ولا مقلوعا
مطلقا لانه وانما ملك قلعه مع الارش فيقوم كذلك بان يقوم فانما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي
المالك فيبذل دفع القيمة كذلك الى المشتري فان اختار القلع فالارش هو ما نقص عن قيمته كذلك بعد قلعه وقيل في طريق القيمة انه تقوم
الارض وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او يدفع ما نقص عنه ان اختار القلع ويشكل بانه قد يكون
بضميمة كل من الغرس والارض الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون
ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين للمشتري فالوجه هو الاول وفي تحقيق هذا الارش بحث تقدم في مواضع من هذا الكتاب
ولو زاد ما يدخل في الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فصار نخلا والغرس من الشجر فالزيادة للشفيع اما النماء المنفصل
كسكنى الدار وثمرة النخيل فهو للمشتري اما كون النماء المنفصل للمشتري فواضح لانه نماء ملكه لكونه مالكا مستقلا الى ان زال ملكه
بنا في ملك النماء واما المتصل فهو كالجزء من الشجر فيتبعها في الحكم والودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة
من غير فسيله وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته
في الشفعة   ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التابير قال الشيخ الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشجار
هذا الحكم بالبيع   لا خلاف في ان الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها نماء
المنفصل ومنه ثمرة النخل بعد التابير اما قبله فقد تقدم في البيع انها تتبع الشجرة فيكون للمشتري والحق الشيخ هذا الحكم بالشفعة لكون
الثمرة اذا ظهرت بعد الابتياع ياخذ الشفيع بالشفعة قبل تابيرها للشفيع لانها تابعة للاصل شرعا كالسعف وغيره من الاجزاء
المص والاكثر خصوا هذا الحكم بالبيع على خلاف الاصل للنص عليه والحاق غيره به قياس وهذا اقوى وعلى هذا فلو كان الطلع غير مؤبر
وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذ الشفيع وهو على تلك الحال فهي للمشتري كما لو اخذه بعد التابير ويكون المبيع بمنزلة ما اذا ضم غير المشفوع
اليه فياخذ الشفيع غير الثمرة بحصته من الثمن وطريقه ان يقوم المجموع ثم تقوم الثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع ويسقط من الثمن بتلك
النسبة   ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا واخذهما او ترك جاز وكذا لو اخذ من احدهما وعفى عن شفعته من
الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة   الفرق بينهما مع اشتراكهما في كونهما ملكا واحدا للمشتري واخذ الموجب لاتحاد

لبنائه في

الصفقة

الصفقة ان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا يكون الشفعة فيهما واحدة وان اتحدت به بخلاف الدار الواحدة فان سبب
الشركة فيها واحد وحقه فيها شايع منحصر في احد الدارين غير حقه من الاخرى فلا تلازم بينهما في الشفعة   ولو بان الثمن مستحقا فان كان
الشراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان وان كان في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الانتفاع   الفرق ان استحقاق احد العوضين المعينين
يوجب بطلان البيع لبقاء الاخر بغير عوض في مقابلة بخلاف ما في الذمة فان المدفوع عنه لا يتعين ثمنا على تقدير ظهوره مستحقا
الثمن كلي في الذمة ولا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد   ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا لم تبطل شفعته على التقديرين اي على
تقدير كون الثمن الذي اشتراه المشتري معينا ومطلقا لان البيع صحيح على التقديرين والمستحق هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري ويمكن ان يريد
على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت الشقص بهذه الدراهم ومطلقا كقوله تملكته بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن
كانا لم تبطل الشفعة على التقديرين لان استحقاقه ثابت بالبيع وهو صحيح على التقديرين وهذا يتم على تقدير جهل الشفيع يكون المدفوع مستحقا
لئلا يتنافى في الفورية ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مرتبان على ان الملك يحصل بقوله اخذت وبه يدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك
وعلى الثاني يحتمل البطلان لما فاته من الفورية والصحة لان المعتبر فورية الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها وربما فرق مع عدم العلم بكون الثمن
معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ قطعا في العين بخلاف المطلق فان الاخذ صحيح ثم يفسد الواجب بعد ذلك والوجهان آتيان
في بطلان الاخذ وتفتقر الى تمليك جديد ام يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق   ولو ظهر في المبيع عيب فاخذ المشتري
ارشه اخذه الشفيع بما بعد الارش وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك   اذا ظهر في الشقص المشفوع
عيب حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اختار المشتري اخذ الارش او كان الحق منحصرا فيه بان حدث في المبيع ما يمنع الرد سقط مقدار الارش
من الثمن عن الشفيع لانه جزء منه فالثمن هو الباقي بعد الارش فياخذه الشفيع ولو لم ياخذه المشتري فان عفى عنه اخذه الشفيع بمجموع
الثمن ان شاء لان الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه وسياتي تحقيق المسئلة   لو قال اشتريت النصف بمائة
فترك ثم بان انه اشترى الربع بخمسين لم تبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فترك ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم يبطل لانه قد
لا يكون معه غير الزايد وقد لا يرغب في المبيع الناقص من جملة الاعذار المسوغة لتاخير الاخذ ان جعلناها فورية فالو اخبره بمقدار المبيع
زايدا عما اخبره او ناقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه ام مساواته فللواقع حيث بقيضية التقسيط لاختلاف الاغراض للعقلاء في
ذلك فقد يرغب في شراء الزايد دون الناقص وقد ينعكس ولو اخبره المشتري انه شرا النصف بمائة او اخبره مخبر بذلك فترك الاخذ ثم ظهر انه
اشتراه بدون ذلك لم تبطل شفعته لظهور الضرر فانه قد يرغب في الشقص بالثمن الرخيص وقد كان زاد عليه سواء كان عنده الثمن ام لا وكذا
لو قال المشتري اشتريت الربع بخمسين فترك الشفيع ثم بان ان المشترا النصف بمائة فان شفعته لا تبطل ايضا لانه قد لا يرغب في شراء الربع
يرغب في شرا النصف وبالعكس فلا يعد تركه تقصيرا   اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا
لم يصح ولو قال اخذته بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لما تضمنه من الغرر لما كان الاخذ بالشفعة في معنى المعاوضة المحضة لانه اخذ الشقص
بالثمن الذي بيع به اشترط العلم به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة
وربما زيد جملة على زهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط نقصه كما سياتي فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنسا وقدرا وصفا
وان رضي باخذها كان الثمن لان دخوله على تحمل الضرر لا يدفع حكمه المترتب عليه شرعا من بطلان المعاوضة كما لو قدم المشتري على الشراء
بالثمن المجهول ورضي به كيف كان وحيث لا يصح الاخذ لا يبطل شفعته بل يجدده اذا علم به   يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على
المشتري التسليم حتى يقبض وقد تقدم الكلام في هذه المسئلة وان وجه تقدم حق المشتري هنا تسليم الثمن او لا وهو هنا بالاخذ
بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الاخر بالبداءة بالتسليم   ولو بلغه ان المشتري اثنان فترك
او واحد فبان انه اثنين او بلغه انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لاختلاف الغرض في ذلك والمرجع في جميع هذه
ونظايرها الى كون التاخير لغرض صحيح وعدمه بقبول لا يخل بالفورية المعتبرة لاختلاف الاغراض باختلاف زيادة الشركاء ونقصانهم
وخصوصيات الشركاء وذلك امر واضح   اذا كانت الارض مشغولة بزرع يجب تبقيته فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال

وبين الصبر حتى يحصل الا ان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال وتقديم الانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة
المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث لا اثبات في الاخذ على او بعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها
وجه فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلا وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو اشتراها مشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته مجانا
الى اوان حصاده لانه تصرف بحق له لا مدة تنتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا يراد الا للابد وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع
فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في الدروس الجواز لانه لا ينتفع الان بالشقص لو اخذه فلا يجب بذل الثمن الموجب للانتفاع
بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي لم يحصل فائدة
عوضه عوض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذرا مسوغا للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومجرد ذلك لا يثبت عذرا كما
لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا والمص رحمه الله تردد في الحكم لما ذكرناه من الوجهين
منهما الا ان من قوه ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمر لا يمنع الانتفاع بالماخوذ
اذا سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح لانها انما تقع بين المتعاقدين سبيل الاقاله ان تقع بين المتعاقدين لانها فسخ للبيع ولا يتصور
الا من مالك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما مالك ان يملك ونحوه ليس بشي فلا يصح الاقالة بينه وبين البايع و
بينه وبين المشتري وهو ظاهر اذا اشترى بثمن مؤجل قال في المبسوط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في
محله وفي النهاية ياخذه عاجلا فيكون الثمن عليه ويلزم كفيلا بالمال ان لم يكن مليا وهو اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي
اختاره المص رحمه الله ان الشفيع ياخذ عاجلا بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على الوجه
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يتخير بين اخذه بالثمن حالا وبين التاخير الى الحلول واخذه بثمن حال محتجا بان الذمم غير متساوية ويرجحه
تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا
كما يظهر من المختلف او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه مستلزم لاحد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها
او الزام الشفيع بزيادة لا يوجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان تجويز التاخير منافي للفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل
بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلا من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن الماخوذ به على الاصل ويتفرع على
ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل
لزمه بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا لانه
عن تعجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان تبعه اذا لكن نثبت له حكم لم يثبت موجبه واله بخلاف المشتري ولو مات الشفيع
بحاله قال المفيد والمرتضى رحمهم الله الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتري
والاول اشبه تمسكا بعموم الاية اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمفيد والمرتضى
وابن الجنيد وجملة المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في النهاية وموضع اخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار على الاول
لعموم ايات الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك خيار العدو
وهي في معنى الخيار يثبت له مع الضرر بل اقوى وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية
طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلم قال لا تورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة و
بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وتجدد ملكه لاحق فلا يقدح في تجدد ملكه وهي تورث كالمال
فلو خلف زوجة وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي اي تورث على حد ما يورث المال لانه حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الانثى
هكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض التركات وبه نبه بذلك على خلاف
حيث ذهب الى انها تقسم على رؤوس الورثة لا على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من المبسوط ان القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤوس
يقول به هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فتكون المسالة خلافية هنا ايضا والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم يعلل

في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان اية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد منهما
باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه لا يستحق الجميع وقد نقل عنه الى ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة وبهذا اثبت هنا
من لم يقل بالشفعة مع الكثرة ولو عفا احد الوراث عن نصيبه لم يسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف وما لم يسقط
البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما مر بعض الشفعة على المشتري فالمستحق اخذ الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق
بعفو صاحبه وان لم يقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي و هذا
هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء
سواء كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع
لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لان الاستحقاق
بسبب النصيب اما لو باع قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل له الاخذ في الصورتين كان حسنا اذا باع الشفيع نصيبه
قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ
بالبيع يخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها كما لو لم يكن عالما بمقدار الثمن او جاهلا بالفورية ويجوز ذلك
فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقا او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله عدم البطلان مطلقا
لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب لاصالة عدم الشرط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيحتاج ان يحصل السبب و ثانيها
سقوطه في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احدهما اعني السبب
فيزول ولا يكفي وجودها حال الشراء لاطلاق قوله عليه السلم لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو اثبتنا له الشفعة بعد البيع اثبتناها لغير شريك مقاسم
للجميل مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فتثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع
بعد العلم موذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او صمن الدرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب
الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخلو من قوة لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشريك نصيبه فان
الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يتحقق بالعقد ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول بناء على ان الانتقال لا يحصل
الا بانقضاء الخيار هو التفريع مبني على انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقا ام يتبقى عنه مطلقا ام فيه تفصيل وقد
تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار متى كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار فرع
عليه ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت وثبت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار
للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في الخلاف من ان الخيار اذا
كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا لاستحالة
بقاء الملك بغير مالك وانتفاء مالك اخر غيرهما فالاصح ان الشفعة للمشتري مطلقا بناء على انتقال الملك اليه مطلقا لو باع
في مرض الموت من وارث وحابى فيه فان خرج من الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحتمله
من المحاباة ان لم يجز الورثة وقيل يمضي في الجميع من الاصل وياخذ الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل اذا باع في مرض موته
وحابى فيه بان باع بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث واجازها الوارث ثبتت الشفعة فيما وقلنا ان منجزات المريض من الاصل
فالبيع صحيح وياخذ الشفيع بالثمن وان لم يجز جميع ذلك بان باع شقصا بالف يساوي الفين بالف ولا مال له غيره ورده الوارث ثبتت الشفعة فيما
خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وقواه الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يساوي
العايم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المعين يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا
يبطل من المبيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فتكون المسالة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع فيه الا بعد ان يعرف مقدار التركة
ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب هنا لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في

وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضاً وهو الانتفاع بالمال وتقديمه لانتفاع بالارض المشغولة وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة وجهان
المراد بالزرع الذي يجب تبقيته ما وقع باذن الشفيع لانه شريك حيث لا بنا في الاخذ على او بعد القسمة على احد الوجوه التي صورناها
وح فالزرع لا يمنع الاخذ عاجلاً وان لم ينتفع بالارض فان ذلك لا يمنع المعاوضة كما لو باعها مشغولة بزرع البايع وعليه تبقيته مجاناً
الى اوان حصاده لانه تصرف بحق فله امد ينتظر بخلاف الغرس والبناء حيث لا ينتظر الا ان لا بالارش وهل له تاخير الاخذ الى ان يحصد الزرع
فيه وجهان احدهما وهو اختيار الشيخ وقواه في الدروس الجواز لانه لا ينتفع الان بالشقص المأخوذ فلا يجب بذل الثمن الموجب للانتفاع
بغير مقابل ويلزم من عدم وجوب بذله جواز تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن ولان تاخير بذل العوض الذي يحصل فائدة
عوضه عوض مطلوب للعقلاء فيكون ذلك عذراً مسوغاً للتاخير والثاني العدم لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يثبت عذراً كما
تبعتا الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعاً والمص رحمه الله تردد في الحكم لما ذكرناه من الوجهين
فيهما لا يخلو من قوة ومثله ما لو كان في الشقص شجر عليه ثمر لا يستحق بالشفعة واولى بالعدم هنا لان الثمر لا يمنع الانتفاع بالماخوذ
اذا سال البايع الشفيع الاقالة فاقاله لم يصح لانها انما تقع بين المتعاقدين سبيل الاقالة ان تقع بين المتعاقدين لانها فسخ للبيع ولا يفسخ
الا من ملك بعوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة ليس بمالك وانما ملك ان يملك وبعده ليس بمشتر فلا تصح الاقالة بينه وبين البايع و
بينه وبين المشتري وهو ظاهر اذا اشترى بثمن مؤجل قال في المبسوط للشفيع اخذه بالثمن عاجلاً وله التاخير واخذه بالثمن في
محله وفي النهاية ياخذه عاجلاً فيكون الثمن عليه ويلزم كفيلاً بالمال ان لم يكن ملياً وهو اشبه اذا اشترى بثمن مؤجل فالاشهر وهو الذي
اختاره المص رحمه الله ان الشفيع ياخذ عاجلاً بالثمن المؤجل لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والعقد انما وقع على المؤجل
وقال الشيخ في المبسوط والخلاف يتخير بين اخذه بالثمن حالاً وبين التاخير الى الحلول واخذه بثمن حال محتجاً بان الذمم غير متساوية وبين
تعجيل الثمن او الصبر الى الحلول ودفعه عند الاخذ واجيب بان عدم تساوي الذمم لا يوجب ذلك لامكان التخلص بالكفيل اما مطلقا
كما يظهر من الخلاف او مع عدم الملاءة كما صرح به الشيخ وغيره وبانه مستلزم لاحد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير فوتها و
الزام الشفيع بزيادة لا يوجب لها وكلاهما باطل ووجه الملازمة ان جواز التاخير ينافي الفورية المستلزم لبطلانها وتعجيل
بالحال يوجب زيادة صفة في الثمن وهي كونه معجلاً من غير موجب ولان التاجيل له قسط من الثمن والماخوذ به على اصلي ويتفرع على
ذلك انه لو مات المشتري حل عليه الثمن ولم يتعجل الاخذ على الشفيع بل هو على خيرته الاولى ان شاء عجل وان شاء اخر الى انقضاء الاجل
لزمه بالاخذ كذلك فيستصحب وحل على المشتري بعارض موته فلا يلزم ذلك غيره وبها احتمل حلوله على الشفيع ايضاً لانه فرع
عن تعجيل ما على المشتري وهو ضعيف لانه وان تسبب اسداء لكن ثبت له حكم لم يثبت موجبه واله بخلاف المشتري ولو مات الشفيع
بحاله قال المفيد والمرتضى رحمهما الله الشفعة تورث وقال الشيخ رحمه الله لا تورث تعويلاً على رواية طلحة بن زيد وهو بتري
والاول اشبه تمسكاً بعموم الاية اختلف الاصحاب في ان الشفعة هل تورث ام لا فالاكثر ومنهم الشيخ في الخلاف والمفيد والمرتضى
وابن الجنيد وجملة المتاخرين على الاول وذهب الشيخ في النهاية وموضع اخر من الخلاف وابن البراج والطبرسي الى الثاني والمختار على الاول
لعموم ايات الارث الدالة على ارث ما ترك وحق الشفعة مما ترك كما دخل فيه الخيار الثابت للمورث بالاتفاق وكذلك خيار العيب
وهي في معنى الخيار ويثبت له مع الضرر بل اقوى وقوله صلى الله عليه وآله ما ترك الميت من حق فلوارثه وهي اوضح دلالة من الاية واحتج الشيخ برواية
طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا تورث الشفعة وبان ملك الوارث متجدد على الشراء فلا يستحق به شفعة و
بضعف سند الرواية فان طلحة بتري والوارث ياخذ ما استحقه مورثه وحقه سابق فلا يقدح تجدد ملكه وهي تورث كالمال
فلو خلف زوجة وولداً فللزوجة الثمن وللولد الباقي اي تورث على حد ما يورث المال لانه حق مالي فيرث الولد الذكر ضعف الانثى
هكذا وخص المثال بالزوجة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم في الجملة من بعض التركة وكانت تشبه بذلك على خلاف
حيث ذهب الى انها تقسم على رؤوس الورثة على سهامهم كالشركاء المتكثرين فيها ويظهر من المبسوط ان القائل بقسمتها مع الكثرة على الرؤوس
قول به هنا وجعلها بين الزوجة والولد نصفين فتكون المسالة خلافية هنا ايضاً والوجه انها هنا على قدر الانصباء وان لم نقل

في الشركاء

في الشركاء والفرق بين الامرين واضح فان اية الارث تقتضي اعتبار السهام كغيرها من الحقوق بخلاف الشركاء في اصل الملك فان كل واحد منهما
باعتبار نفسه والوارث يستحقها باعتبار مورثه لا يستحق الجميع وقد انتقل عنه الى ورثته على حد الارث لا باعتبار الشركة وبهذا اثبتها
من لم يقل بالشفعة مع الكثرة ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط وكان لمن لم يعف ان ياخذ الجميع وفيه تردد ضعيف وما لم يسقط
البعض لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ولما لم يبعض الصفقة على المشتري فالمستحق ياخذ الجميع او يترك ويحتمل هنا سقوط حق
بعفو صاحبه وان لم يقل بذلك في الشريكين لان الوارث يقوم مقام المورث فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض فيسقط الباقي و
هو الوجه الضعيف بل لم يذكره كثير ووجه ضعفه ان الشركاء في الارث يصيرون بمنزلة الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين
سواء كان بالارث ام بالشركة فلا يسقط عن البعض لعفو البعض بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه فان حقه في المجموع من حيث هو مجموع
لا في الابعاض فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال الشيخ سقطت شفعته لان الاستحقاق
بسبب النصيب اما لو باع قبل العلم لم يسقط لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل له الاخذ في الصورتين كان حسناً اذا باع الشفيع نصيبه
قبل ان ياخذ بالشفعة فان كان بيعه بعد العلم بها وحصول شرائط فوريتها على القول بها فلا اشكال في بطلان شفعته لان اشتغاله عن الاخذ
بالبيع يخل بالفورية المعتبرة فيها وان كان قبل ثبوت الفورية فيها كما لو لم يكن عالماً بمقدار الثمن او جاهلاً بالفورية ويجوز ذلك
فباع او باع غير عالم بالشفعة ففي بقائها مطلقاً او زوالها او التفصيل اقوال احدها وهو الذي اختاره المص رحمه الله عدم البطلان مطلقا
لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقاً على بيعه فيستصحب لاصالة عدم الشرط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء وثانيها بطلانها
سقوطه في الموضعين وهو اختيار العلامة وجماعة لان السبب في جواز الاخذ ليس هو الشراء وحده بل هو الشركة وقد زال
فيزول ولا يكفي وجودها حال الشراء لظاهر قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك مقاسم فلو ثبت الشفعة بعد البيع اثبتناها لغير شريك مقاسم
للجميع مع انتفاء السبب لا اثر له وثالثها التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع والعلم فثبت في الاول دون الثاني وهو قول الشيخ لان البيع
بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بادر او ثمن الشرك بخلاف ما اذا لم يعلم فانه معذور واجيب بان الجهل لا اثر له اذا انتفى السبب لان خطاب
الوضع لا يتفاوت الامر فيه بالعلم والجهل والقول الوسط لا يخلو من قوة لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشريك نصيبه فال
الشيخ الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يتحقق بالعقد ولو كان الخيار للبايع او لهما فالشفعة للبايع الاول بناء على ان الانتقال لا
الا بانقضاء الخيار وهو التفريع مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار هل يحصل للمشتري مطلقاً ام يتنفى عنه مطلقاً ام فيه تفصيل
تقدم النقل عن الشيخ ان الخيار متى كان للمشتري وحده انتقل اليه الملك زمن الخيار وان كان للبايع او لهما لم ينتقل اليه الا بانقضاء الخيار
عليه ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت وثبتت للمشتري الاول لانتقال الملك اليه وان كان الخيار
للبايع او لهما فالشفعة للبايع لان الملك لم ينتقل عنه فهو الشريك حقيقة وعلى قوله الذي حكيناه عنه في الخلاف من ان الخيار اذا
كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البايع ولا يثبت للمشتري فلا شفعة لاحدهما لانتفاء الملك عنهما لكن هذا قول ضعيف جدا
بقاء الملك بغير مالك وانتفاء مالك اخر غيرهما فالاصح ان الشفعة للمشتري مطلقاً بناء على انتقال الملك اليه مطلقا لو باع
في مرض الموت من وارث وحابى فيه فان خرج من الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحتمله
من المحاباة ان لم يجز الورثة وقيل يمضي في الجميع من الاصل ويأخذ الشفيع بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا
وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت المحاباة من الثلث او اجازها الوارث ثبتت الشفعة فيهما وقلنا ان منجزات المريض من الاصل
فالبيع صحيح وياخذ الشفيع بالثمن وان بقي جميع ذلك بان باع شقصا بالفين يساوي الفين بالف ولا مال له غيره ورده الوارث ثبتت الشفعة فيما
خرج منه بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع قولان تقدما في الوصايا احدهما وقواه الشيخ ومختار المص انه يصح في القدر الذي يوازي
الثمن في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المعين يصح البيع في خمسة اسداس الشقص بجميع الثمن والثاني وهو الاصح انه لا
يبطل من المبيع شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فتكون المسالة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة
ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب هنا لانتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في

المذكور ان يقال صح البيع في شيء من الشقص بنصف شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء من
الشقص فلاهما بعد فاذا اجبرت وقابلت يكون الفان معادلين لشيء ونصف الشيء من شيء ونصف ثلثاه فقلنا ان البيع صح في ثلثي الشقص
وقيمته الفان وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو نصف هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى
للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن وهما الف وثلثمائة وثلاثون وثلث وذلك ضعف المحاباة ولا فرق عندنا بين كون المشتري وارثا او اجنبيا
ونبه المص بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة حيث اختلفوا في المحاباة مع الوارث فمنهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما
منهم من ابطلها الى غير ذلك ولو قال المص من وارث وغيره لكان اجود من التخصيص بالوارث لئلا يتوهم ان غير الوارث حكمه ليس كذلك
وحيث يتبعض البيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار لان جميع المبيع لم يسلم له اذا كان جاهلا بالحال وان لم ياخذ الشفيع بالشفعة كما سياتي
اذا صالح الشفيع على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ فيه الصلح ويعتبر في صحة الصلح حينئذ لانها في الفورية انما بان يقتصر
زمانه ويكون ايقاع صيغته مستثنى كما يستثنى ما جرت العادة به ونحوه واما بان يصالح المشتري قبل ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او بان
يصالح غيره او وكيله فان تراخيه لا يبطل حق الموكل ونحو ذلك ولو كان عوض الصلح نفس الشفعة ففي صحته وجهان اصحهما ذلك للعموم ووجه
البطلان كونه في معنى اخذ الشقص وضعف بان الصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى على حق الشفعة فلا يقدح فيه تبعيض الشقص
اذا باعا شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع او عن المشتري او شرط المتبايعان الخيار للشفيع لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيلا
لاحدهما وفيه تردد لما فيه من الرضا بالبيع هنا مواضع ثلاثة اختلف في كونها مسقطة للشفعة الاول ان يضمن الشفيع الدرك
وهو عهدة المبيع عن البايع او الثمن عن المشتري او البايع على تقدير ظهوره مستحقا فقيل يبطل الشفعة لدلالته على الرضا بالبيع وهو مختار في المختلف
محتجا بذلك وقيل لا تبطل لان مطلق الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة فانها مترتبة على صحته فكيف يكون الرضا به اسقاطا لها
اذا ان لها في الفورية حيث يعتبرها بان علم مقدار الثمن واشتغل بذلك بطلت للتراخي لا من حيث الرضا بالبيع وان لم ينافها كما لو ضمن الثمن قبل علمه
مقداره فان العلم به غير معتبر في صحة الضمان لم تبطل الشفعة لعدم المقتضي للبطلان الثاني ان شرط المتبايعان للشفيع الخيار في عقد البيع
والاصح انه لا تبطل الشفعة لعدم المقتضي له وقيل تبطل لدلالته على الرضا بالبيع وقد عرفت ضعفه ولو اختار الامضاء قيل انه اخذ
بالشفعة فان جعلناها متوقفة على لزوم البيع لم تبطل ايضا لان الرضا يمهد طريق السبب ويحققه وان جوزناها في زمن الخيار بطل
ان تراخى واعتبرنا الفورية وقيل تبطل مطلقا لتضمنه الرضا كما مر وضعفه واضح الثالث ان يكون الشفيع وكيلا للبايع في الايجاب او المشتري
في القبول وفي سقوطها بذلك قولان ايضا من دلالته على الرضا بالبيع ومسقطه واختاره في المختلف ومن منع كون الرضا بالبيع مطلقا
مسقطا فان البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكل من يطلبها راض بوقوع البيع ومريد له بل يبعد عدم الرضا به مع ارادة الاخذ والاصح
عدم السقوط اذا اخذ بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا خيار لاحدهما وان كانا
جاهلين فان رده الشفيع كان للمشتري الخيار في الرد والارش فان اختار الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده قال الشيخ وللمشتري
المطالبة بالارش ولو قيل لا ارش كان حسنا وكذا لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد
اذا ظهر عيب في الشقص بعد الاخذ بالشفعة فلا يخلو اما ان يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام
اربعة ان يكونا عالمين فلا خيار لاحدهما ولا ارش وهو ظاهر وان يكونا جاهلين فان اتفقا على رده فلا بحث وان اتفقا على اخذه مع الارش
او بدونه صح وكان الثمن اللازم للشفيع ما بعد الارش وان اختلفت ارادتهما فاراد الشفيع رده والمشتري فلا منافاة ايضا فيرجع المشتري
ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس واراد الشفيع اخذه والمشتري رده قدمت ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فان ترتب حقه
وسياتي في هذا التعليل ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن وهو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل
الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذ
اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبني عليه فعلى المختار لو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته اليه
قولان احدهما وهو قول الشيخ لا لانه قد استدرك ظلامته لرجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يثبت منه شيء يطالب به والثاني وهو الذي

اختاره المص

لعين

اختاره المص انه له ذلك لانه حقه عند البايع حيث ان الارش جزء من الثمن عوض جزء فائت من المبيع فلا يجب عليه ان يقبل عوضه من الشفيع لان الواقع
بين البايع والمشتري معاوضة مستقلة مغايرة لما وقع بينه وبين الشفيع فلا يجب قبوله احد عوضيها عن الاخر وبهذا يظهر انه ما استدرك ظلامته وهذا
اقوى وحينئذ فله الرجوع على البايع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره لان الثمن ما بقي بعد اخذ الارش ح وان يعلم الشفيع بالعيب دون
المشتري والحكم فيه كالثاني فانه لا رد للشفيع لعلمه ولا للمشتري لاخذ الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري الوجهان والاصح ان له ذلك ويسقط
عن الشفيع بقدره ولا يقدح فيه علمه بالحال لما بيناه من انه يأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وهو ما بعد الارش و ان يعلم المشتري خاصة فللشفيع
رده بالعيب مع كونه جاهلا به وليس له الارش لانه انما ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد والمشتري لا ارش له لعلمه بالعيب ولو استحقا والشفيع الارش
فرع استحقاقه اياه اذا باع الشقص بثمن معين لا مثل له كالعبد وان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ الشفيع فظهر
في الثمن عيب كان للبايع رده والمطالبة بقيمة الشقص اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد ولا يرتجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل
الشفعة اذا اشترى الشقص بعوض قيمي كالعبد وقلنا بثبوت الشفعة بالقيمة ونقصناها ثم وجد البايع بالعبد عيبا فاراد رده واسترداد الشقص
وقد اخذ الشفيع الشقص او طلبه ففي المقدم منهما خلاف فاظهرهما تقديم حق الشفيع لان استحقاقه فرع دخول العبد في ملك المشتري بالعقد المقتضي لصحته
العقد المقتضي فثبوت الشفعة بمجرد العقد ولعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان رجوع البايع في العين
يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة وهذا هو الذي قطع به المص رحمه الله وقيل يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن
للعقد والشفعة ثبتت عنده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع بمنزلة المشتري فرد البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو
كان في ملكه وضعف بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سببية الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في
الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة الترجيح بما ذكرناه وربما فرق بعضهم بين رد البايع العيب قبل اخذ
الشفيع وبعده فيقدم البايع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والوجه ترجيح جانب الشفيع مطلقا
ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك رده على البايع ولو طلبه البايع لم يجب على المشتري اجابته ولو كان
قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد هل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه لا لانه الثمن الذي اقتضاه العقد انما ملك كل
واحد من البايع والمشتري رد العين على تقدير عودها الى ملك المشتري مع ان الواجب بالاصالة بعد الفسخ انما هو العين وانما انتقل الى قيمتها
للتعذر وكانت بدلا اضطراريا فينبغي ان يلغوا اعتبارها مع وجود العوض الاختياري ووجه حكم الشارع لوجوب القيمة حين تعذر العين فاذا
دفعها المشتري ملكها البايع عوضا شرعيا عن العين و برئت ذمة المشتري منها ولم يكن لاحدهما ابطال ذلك اذا تقرر ذلك فحيث يكون المعتبر
القيمة لا فرق فيها بين كونها بقدر قيمة الشقص او زيد او انقص كما لو حدث في الشقص عيب نقص قيمته عن قيمة الثمن ولا يرجع الشفيع بالتفاوت
بين قيمة الشقص والثمن اذا كان زائدا فعلى الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرا عليه مثلا او قيمة فلا يتغير هذا الحكم بالرد بالعيب وقال
الشيخ يرجع لان العقد قد بطل فلم يعتبر كما وقع عليه بل كما استقر وجوبه على المشتري وضعف بان الفسخ لم يبطل العقد من اصله بل كان محتاجا الى
حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري ولا فرق بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه وان كان المص قد فرض المسئلة فيما لو كان قد
دفعه وحكم بعدم رجوعه بالتفاوت ويمكن ان يريد رجوعه به استثناء التفاوت مما وجب عليه بالعقد وسماه رجوعا على تقدير عدم
دفعه نظرا الى ثبوته عليه او لا يشمل العيب ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البايع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق و
ياخذه بقيمة الثمن لانه الذي اقتضاه العقد وللبايع قيمة الشقص ان زادت عن قيمة الثمن لا اشارة بهذا الى عدم الفرق في تقديم حق
الشفيع وبين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري وعدمه لاشتراك الجميع في المقتضي له وقد نقح حق الشفيع
تقدم البحث فيه ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد ولو وجد عند
البايع ما يمنع رد الثمن رجع بالارش على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة العوض الصحيح لما تقدم من الحكم برد البايع
العين واخذ قيمة الشقص مخصص بما اذا لم يمنع من الرد مانع بان حدث عنده عيب اخر او تصرف فيه فيتعين اخذ الارش لامتناع الرد ثم ينظر
ان كان الشفيع قد اخذ الشقص بقيمة العبد سليما فلا رجوع عليه وان اخذه بقيمته معيبا رجع عليه بما في قيمة الصحيح لان الشقص استقر عليه بالعقد

والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه السلامة وكذا القول فيما لو وصى به البائع ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش
لو كانت دار لحاضر وغائب وحصة الغائب في يد الاخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال في الخلاف تثبت الشفعة والمنع
اشبه لان الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضي بها وحضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينزع الشقص وجه ثبوت
الشفعة بمجرد دعوى ذي اليد الاذن ان اقرار من في يده بالوكالة مصدق فيه ومن ثم جاز الشراء منه والتصرف فيه تعويلا على قوله وصحة
الشراء ملزوم لثبوت الشفعة وثبوت الملزوم يستدعي ثبوت اللازم والمص رحمه الله منع من ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي
ثبوته شرعا ومن ثم كان الغائب على حجته واقرار ذي اليد انما حيث لا يكون اقرارا على الغير ثم على تقدير انقضائها تبعا للقول دعواه لو حضر
الغائب وانكر الوكالة فالقول قوله وانتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزع من يد المشتري لو لم يوخذ بالشفعة لاصالة عدم الاذن
وله اجرته من حين قبضه الى حين رده ويرجع بالاجرة على البائع ان شاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع لانه المباشر للاتلاف فان رجع على
مدعي الوكالة لم يرجع على الشفيع رجع على الوكيل لانه غره وفيه قول اخر هذا اشبه لا شبهة في جواز رجوع المالك بما فات من منافع
الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن في يده ومن مدعي الوكالة وذلك
لاشتراكهما في ترتب اليد على ماله كما تقدم في نظائره من الغصب وغيره لكن انما يرجع على الشفيع باجرة زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك
وعلى مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه
والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وان رجع على الغا... بعض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما يتم اذا لم يصدقه من القابض يرجع
ما يدعيه من صدق مدعي الوكالة فيها والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ في المبسوط ان مدعي الوكالة يرجع
على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار التلف في يده وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي في دعواه الوكالة ليكون كالغاصب
الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده والقولان للشيخ على اطلاقهما لا يتقيان وبالتفصيل الجود   ولو اشترى شقصا بمائة ودفع
عوضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم المائة او يدع لانه ياخذ بما تضمنه العقد قد عرفت ان الشفيع ياخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد ان
شاء ودفع المشتري العوض عن المائة شيئا وصفة جديدة في حكم الابراء من البعض وليس للشفيع الاقتصار عليه وهذا من جملة الحيل على عدم الاخذ
بالشفعة وسياتي وقد كان يكفي احدهما عن الاخر   وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وقيل لا تبطل الا مع التصريح
بالاسقاط ولو تطاولت المدة والاول اظهر   اختلف الاصحاب في حق الشفعة هل هو على الفور او التراخي فذهب جماعة من المتقدمين
ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين الى الاول وذهب المرتضى وابن الجنيد وعلي بن بابويه وابو الصلاح وابن ادريس الى الثاني واستدل الاولون
الى قول النبي ص الشفعة كحل العقال وفي خبر اخر الشفعة لمن واثبها وحسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر المتضمنة بطلان الشفعة بعدم
احضار الثمن في الثلاثة اذ لو كانت على التراخي لم تبطل بعد الثلاثة ولان ثبوتها على خلاف الاصل من حيث استلزامها التسلط على
مال الغير بغير اختياره فيقتصر فيها على موضع الوفاق ولاستلزام التراخي الاضرار بالمشتري على تقدير ان يغرس ويبني في الزمان المتطاول
ثم يجيء الشفيع ويقلع ذلك كله واحتج الشيخ مع ذلك كله بالاجماع واحتج الاخرون باصالة عدم الفورية وبان البيع سبب في استحقاق الشفعة
والاصل ثبوت المسبب على ما كان الا ان يثبت المزيل وبانه حق من الحقوق المالية والاصل فيها ان لا تبطل بالامساك عن طلبها وادعى المرتضى الاجماع
على التراخي وادعى الشيخ الاجماع على ضده وفي الاستدلال من الجانبين نظر لان الخبرين الاولين عاميان والثالث انما يدل على التراخي
لا يدل على الفورية كما لا يخفى وثبوتها على خلاف الاصل يوجب المصير اليها حيث يدل الدليل سواء حصل الاتفاق عليه ام لا والضرر
يزول بضمان الشفيع الارش على تقدير القلع كما سبق ودعوى الاجماع من الجانبين عجيب ظاهر وهذا مما يوذن بفساد الدعاوي وعدم
الوثوق بها في مواضع الاشتباه لكثرة المجازفة الواقعة فيها والمراد بالمطالبة في قول المص ان الشفعة تبطل بتركها نفس الاخذ بالشفعة مع
اجتماع الشرائط ولا يجب امر اخر مما يدل على الطلب الاصطلاحي لانه ان كان مع اجتماع الاخذ من العلم بقدر الثمن وغيره ياتي الفورية وان
كان قبله لم يجب   ولو برئ عن الشفعة قبل البيع لم تبطل مع البيع لانه اسقاط ما لم تثبت وفيه تردد لان ذلك ليس ابلغ وكذا لو شهد
على البيع او بارك للمشتري او للبائع او اذن للمشتري في الابتياع فيه التردد لان ذلك ليس ابلغ من الاسقاط قبل البيع هنا مواضع اختلف في

كونها مسقطة

كونها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام على التراخي الاول الابراء للشفيع عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها والعفو عنها وفي سقوطها
بذلك بعد البيع قولان احدهما السقوط لان الحق له فاذا اسقطه سقط كما لو اسقطه بعد البيع ولدلالته على الرضا بالبيع بل ابلغ منه و
هو مبطل لها الثاني عدمه لعموم الادلة ومنع كونه حقه ولا يسقط باسقاطه كما لو اسقطه غير المستحق ومنع بطلانها بما دل على الرضا
بالبيع وقد تقدم وهذا اقوى الثاني ان يشهد على البيع وقد اختلف فيه ايضا فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها لدلالته على الرضا
بالبيع وذهب في المبسوط الى عدمه للاصل ومنع الدلالة وتاثيرها على تقديرها في الابطال وهذا اصح الثالث ان يبارك للمشتري او للبائع في
العقد وفي بطلانها قولان ايضا لتضمنه الرضا بالبيع لمنافاته الفورية والاصح عدم البطلان لمنع الامرين اما الاول فواضح واما الثاني
فلان المعتبر العرف ونحو السلام والدعاء عند الاجتماع بذلك واشباهه لا ينافيها عرفا بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام
مستهجن عادة الرابع ان ياذن للمشتري في الابتياع وفيه ايضا قولان من حيث دلالته على الرضا المبطل لها ومنع الامرين من كونه ليس ابلغ من
اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل فهنا اولى وهذا اصح والحق في جميع هذه المواضع ونظائرها ان الشفعة لا تبطل الا مع
التصريح باسقاطها بعد ثبوتها او منافاة الفورية على القول باعتبارها   ولو بلغه البيع بما يقبل ثباته كالتواتر او شهادة شاهدين عدلين
فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره ولو اخبره صبي او فاسق لم تبطل ولو صدق وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل
شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على بيع الشقص اعتبر علمه به بالمعاينة او باعتراف المتبايعين او اخبار
عدد يبلغ عددهم التواتر بحيث يفيد العلم او باخبار عدلين فان اخر المطالبة مع وجود احد هذه بطلت شفعته حيث اعتبرنا الفورية
ولو قال لم اصدق المخبر من العدلين وعدد التواتر لم يقبل منه لان ذلك مكابرة حيث كان اثباتها شرعا محكما بذلك ولو اخبره عدد لا يبلغ التواتر
لكن حصل به الاستفاضة وافاد الظن الغالب المتاخم للعلم فان صدقه بطلت شفعته والا ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق
هل يثبت بالاستفاضة ام لا والاقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هذا اذا اعترف بحصول الظن الموجب لها
ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعذر كالشاهدين ولو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر
وان حصل لغيره لان ذلك امر يتعلق بالنفس لا يمكن معرفته الا من قبله ولو كان المخبر عدلا فان صدقه فلم يطالب بطلت ايضا لان العلم قد يحصل
بخبره مع احتفافه بالقرائن وان لم يصدقه او سكت لم تبطل لعدم ثبوت البيع بخبره ولو كان واحد غير عدل او امراة واحدة او صبيا او
جماعة غير عدول لم يبلغ احدهم حد الاستفاضة لم يبطل بتاخيره فان خبره باقي لا يفيد العلم ولا الثبوت شرعا ولو صدق الخبر ففي
عذره بالتاخير عنه وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا الى مستند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان الخبر المحفوف
بالقرائن المفيد للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه   ولو جهل قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن لما كان الشفيع انما ياخذ
بالثمن الذي وقع عليه العقد ولا يملك ولا يتم ملكه الا بتسليمه اشترط العلم بكميته والا لم يصح الاخذ لفقد الشرط وهو تسليم الثمن المعين ويتحقق
ذلك بانه لا فرق بين ان يدفع قدر العلم اشتمال الثمن عليه ويتبرع بالزائد ان سوعدمه ويحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم الثمن وزيادة جملة
قدره يرجع الى المشتري والشفيع لان المعاوضة العائبة واقعة بينهما ويتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشتري وانكر
الشفيع وادعى عليه العلم فسياتي البحث فيه   ولو كان البيع في بلد ناء واخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة المراد بتاخر الاخذ
لقبض الشقص او يصل اليه ليس عذرا لما عليه ان ياخذ ويدفع الثمن ثم يسعى في تحصيل الشقص لما تقدم من ان الشفيع يسلم الثمن اولا او لا يكلف
التقابض معا كما في غيره من المعاوضات احتمل عذره في التاخر ليحصل التقابض معا والوجه العدم لان الفورية تقتضي الاخذ القولي و
بقي تسليم الثمن حكما اخر لو سلم اعتبار التقابض معا   ولو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد وكذا لو تصادق الشفيع و
المشتري على غصبية الثمن او الشفيع نقضت منع من المطالبة وكذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على تردد في هذا مواضع
اربعة من مبطلات الشفعة الاول ان ظهر الثمن مستحقا فان الشفعة تبطل لتبين بطلان البيع ولم يقيد المص الثمن بكونه معينا مع انه مراد
على انه لا يتحقق كذلك بدون التعيين اذ لو كان في الذمة لكان امرا كليا والمدفوع المشخص ليس هو ذلك الكلي وانما هو يدفع فاذا ظهر كونه
مستحقا وجب على المشتري ابداله لان المستحق ليس هو الثمن ولا تبطل الشفعة الثاني ان يتصادق المشتري والشفيع على غصبية الثمن المعين فان

وضمنه

فان الشفعة تبطل ايضا لبطلان الشراء الا ان ذلك بمنزلة ظهور استحقاق الثمن وهي الصورة الاولى والكلام مع اعتبار كون الثمن معينا
كما سبق والفرق بين الصورتين ان الاستحقاق في الاولى حصل في نفس الامر وتبعه البطلان بخلاف الثانية فانه انما جاء من قبل التصادق
وحكم عليهما بمقتضاه مع جواز كونهما الان الحق بخصوصه فهنا الثالث ان يقر الشفيع بقبضية الثمن المعين وان لم يصادقه المشتري ويثبت البطلان
لانه يستلزم الاعتراف بعدم استحقاق الشفعة فيواخذ به لعموم اقرار العقلاء على انفسهم فلا يفيد البطلان في حق المتبايعين الرابع ان يتلف
الثمن المعين قبل قبضه فانه يحكم ببطلان البيع ويتبعه بطلان الشفعة والمصنف تردد في هذه الصورة من حيث انه ولو حكم ببطلان البيع
الا ان البطلان يحصل من حين التلف لا من اصله والشفعة تثبت بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيكون وجهها اسبق وهذا قوي وفصل
ثالث فقال ان اخذ الشفيع قبل تلف الثمن لم يبطل الشفعة وان تلف قبل اخذه بطلت لانها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت وتضعف
البطلان طار على استحقاقها فيكون بعده كما لو تقايل المتبايعان او فاسخ المشتري بخيار له ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة عن الثمن
ويدفع بالثمن عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد ثم قبض بعضا وابراه من الباقي وكذا لو نقل الشقص
بغير البيع كالهبة والصلح تجوز الحيلة على اسقاط الشفعة من غير كراهية للاصل ولانه ليس فيها دفع حق عن الغير فانه انما تثبت بعد البيع
وربما احتمل الكراهة لما فيها من ابقاء الضرر ثم للحيلة صور ذكر المصنف منها ثلاثا منها ان يبيع الشقص المشفوع بزيادة عن الثمن اضعافا كثيرة ويأخذ
عوضا قيمته مثل الثمن الذي تراضيا عليه عوضا عن القدر المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة العوض
لان ذلك معاوضة اخرى بين المشتري والبايع وحينئذ فلا يرغب الشفيع في دفع الزائد ومنها ان يبيعه بثمن زائد ويقبض بعضه ويبريه من
الباقي بعد انقضاء الخيار اجماعا او فيه على اصح القولين فيلزم الشفيع على تقدير الاخذ دفع جميع الثمن وجعل الحيلة في هذين مسقطة تجوز لان
الشفعة لا تسقط بذلك لكنه قام اعراض الشفيع عنها غالبا مقام سقوطها ومنها ان ينقل الشقص بغير البيع كالهبة وان شرط العوض او
الصلح على الاشهر من اختصاصها بالبيع وسقوط الشفعة هنا حقيقة لعدم الشرط المقتضي لثبوتها وهو انتقال الشقص بالبيع ومنها ان يبيع جزءا
من الشقص بالثمن كله ويهب له الباقي ومنها ان يوكل البايع شريكه في البيع فباع على احد الوجهين ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار
الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني لان المشتري صار شريكا
حالة الشراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن مجهول كثوب ويقبضه البايع ويبادر الى اتلافه قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز
فيندفع الشفعة للجهل بالثمن الى غير ذلك من الصور ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف بطلت
الشفعة اما لو قال لم اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع فاذا ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فقد
فيه ولكن انكر العلم بقدر الثمن فان كان جوابه انه كان عوضا قيميا واخذه البايع وتلف في يده فلا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم
العلم وكون ذلك امرا كليا فلو لم يصدق فيه لزم الاسقاط بروح فتبطل الشفعة وان قال كنت اعلم قدره ولكن نسيته فقد طول المصنف وجماعة
قبول قوله ايضا لانه امر لا يعلم الا من قبله فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده في الحبس على تقديره صدقه ثم ان حلف على ذلك اندفعت عنه الدعوى
وسقطت الشفعة وان لم يحلف وقضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدره معين ثبت واخذ بالشفعة وان لم يقض بالنكول ردت اليمين على
الشفيع وحلف على ما يدعيه وثبت البيع به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري احتمل عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم
بشيء واحد لان الشفيع على ان المشتري يعلم ويحلس المشتري حتى يتبين قدره وان كان جواب المشتري انسانا لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا
غيره لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشرا وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع ويكون على احد الوجهين السابقين ولابد من
تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب وقال الشيخ يرد اليمين على الشفيع ويقضي على المشتري بما حلف عليه وهذا يتم مع دعوى
الشفيع العلم بالقدر لا بدونه فلا يعلم امكان حلفه ولو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى عدم علم المشتري حلف على ذلك والزم
المشتري البيان كما مر ثم ان بين قدرا وطابقه الشفيع حكم بمقتضاه والا فلا اشكال اذا اختلفا في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري
لانه الذي ينتزع الشيء من يده وان اقام احدهما بينة قضي له ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه
احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج اذا اتفق الشفيع والمشتري على وقوع الشرا ولكن اختلفا في مقدار الثمن بان قال المشتري اشتريت بالف

وقال الشفيع بخمسماية فالمشهور ان القول قول المشتري وعللوه بانه اعلم بعقده وانه ينتزع الشقص من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه وبان
المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يعترف به الشفيع
والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه ولا يطلب تغريمه اياه
ولان الذي لو ترك الخصومة لترك هو الشفيع اذ لا يطلب المشتري الا خذ بالشفعة بما يدعيه وفي الكل نظر اما الاول فلان النزاع ليس في العقد
لاتفاقهما على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن والمشتري يدعي زيادة على
عند الشفيع وهو الشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر فيدخل في عموم اليمين على من انكر ولا نقول العقد لم يتشخص بدون الثمن
المعين فيكون الاختلاف فيه كالاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالاول غير المتشخص منه بحسنات فيرجع الامر الى الاختلاف في العقد والمشتري
اعلم به لانا نمنع خلوه من الشفيع لانا نقول القدر من العقد الواقع على الشقص مع كون المشخصات لازمة امر اتفقا عليه بينهما وانما النزاع فيما زاد
على ذلك وهو يرجع الى دعوى المشتري انكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم قول من يدعي زيادة العوض في كل معاوضة كالبيع والاجارة و
الصلح سواء كانت العين باقية ام لا وانتم لا تقولون به لان انتقال عقد البيع وغيره انما يقوم بالمتبايعين فليس احدهما اولى به من الاخر فلذا لم يقدم قول
من يدعي الزيادة مطلقا بخلاف الشفيع بالنسبة الى المشتري لان عقد البيع لم يقم بالشفيع وانما هو خارج عنه يريد انتزاع العين بما يدعيه فلذا قدم
قول المشتري لانه اعرف بعقده لانا نقول قد نفرض وقوع العقد مع غير البايع والمشتري كوكيلهما او وكيل احدهما ثم تنازعهما بدون حضور
الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه وانتم لا تقولون به وبالجملة فرجع تقديم قول احد المتنازعين الى كونه منكرا وكون الاخر مدعيا
نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلية واما الثاني فيمنع كون لما لك لا يرفع
يده عن ملكه الا بما يدعيه فقد تقدم قول المنكر في كثير من المبيع وغيره منصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون
كتقديم قول البايع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا للمدعي القابل بغير رضاه ان تقديم قول البايع ح ليس لهذه العلة بل لرواية
وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة اطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها الاصول وقدموا قول المشتري
مطلقا وحكوا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف وبتقدير الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا تقولون به واما الثالث
فنمنع مع منافاته لظاهر الخبر انه لا يتم بعد اخذ الشفيع بالشفعة ان يرضى المشتري بتاخير الثمن في ذمته او مطلقا بناء على ان اخذه المعتبر في
التملك بذل الثمن المتفق على لزومه لذمته ما يدعيه المشتري فاذا اخذ الشفيع بما يعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري
في القدر الزايد ولو كان تملكه موقوفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بسهولة كدعوى قدر كثير لا يسمح به الشفيع
غير انه بعهدة المشتري وعموم الادلة ينفيه ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع في قدر الثمن مطلقا لعموم الخبر وهو في غاية الوضوح
لكنه خلاف المشهور انما تقرر ذلك قبول ما ذكرنا من تقديم قولهما انما هو مع عدم البينة اما معها فان كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت لانه
على انه خارج وقد تقدم قول المشتري فيكون بينة الاخر وان كانت من المشتري قبل ايضا لان فائدة اندفاع اليمين عنه وان كان في دفع اليمين عن
المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد والفرق انه يدعي دعوى محضة وقد اقام بها بينة فيكون مسموعه ويشكل بان جعله مدعيا دعوى
محضة يوجب عدم قبول قوله وانما يوجب قبوله تكلف كونه منكرا او لا يخرج عن كونه حكم المنكر ولو اقاما بينة بنى على تقديم بينة الداخل
والخارج عند التعارض فعلى الاول يقدم تقديم بينة المشتري وعلى الثاني بينة الشفيع وعلى ما يلزم من الحكم بتقديم قول المشتري فعلى الاول
تقدم بينة المشتري وقوى المختلف بينة المشتري لا من حيث انه داخل لان تقديم قوله لو احاط بها وكان مرجحا قال وهذا بخلاف الداخل
والخارج لان بينة الداخل يمكن ان يستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع على نفس العقد كزيادة بينة الشفيع
ويشكل بان تقديم بينة الخارج عند القابل به ليس كذلك بل لقوله عليه السلم البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع فيكون بينة
مرجحه ولا يقبل شهادة البايع لاحدهما لان شهادته لكل منهما يجر نفعا لنفسه لان شهادته بكثرة الثمن يتضمن استحقاقا زيادة
كون الزايد لو خرج مستحقا استحق بدله ان كان قد قبضه وبنقصانه يتضمن دفع الزايد لو خرج مستحقا وفي المسئلة وجه بقبول شهادته
على الشفيع مع القبض ولا بدونه لانها مع القبض لا يجر لنفسه نفعا وانما يتخيل بحمل درك الزايد وبدون القبض شهادة على نفسه

ويحمل ورد الذكر مستحق في صورة الاعتراف بعدم استحقاق الزيادة والاظهر عدم القبول مطلقا لانه ربما حاول الزيادة واسقاط خيار العين
وقال الاول اذا ظهر المبيع معيبا وربما كان عالما بالعيب ويتوقع المطالبة بارشه وربما كان الغرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب
او العين ويحيى باخذ الشفيع فوات ذلك فيزيد في الثمن ليدفعه عن الاخذ وربما خاف رد المشتري له بالعيب دون الشفيع فعلل الثمن لذلك
فالاحتمال قائم على التقديرين ووجه الابهام غير منضبطة   ولو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري وفيه احتمال القضاء ببينة الشفيع
لانه الخارج مما اختاره من تقديم بينة المشتري عند التعارض قول الشيخ في الخلاف والمبسوط معللا بانه داخل وان بينته تثبت زيادة
الثمن والشفيع ينكره والقول بتقديم قول الشفيع لابن ادريس وجماعة منهم العلامة بناء على تقديم بينة الخارج على ما نظاهر الخبر الصحيح
وقد تقدم البحث في ذلك وانما قدمناه لمناسبة ذكرنا في الاقسام   ولو كان الاختلاف بين المتبايعين لاحدهما بينة حكم بها ولو
كان لكل منهما بينة قال الشيخ الحكم فيها بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم والاشتباه مع القول بان القول قول
البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فيكون البينة بينة المشتري واذا قضى بالثمن تخير الشفيع في اخذه بذلك والترك قد تقدم في البيع ان
المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها لكل منهما
الشفيع فيكون قول البايع مقدما على القول المشهور وان لم يكن هنا بينة اخذ الشفيع بما حلف عليه البايع لانه الثمن الثابت شرعا وقيل يأخذ بما
بما يدعيه المشتري لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزايد ولا ظلم هو الشفيع فيه وهذا اقوى
وان اقاما بينة قال الشيخ في المبسوط يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة قدمت بينته لانها لكل مشكل والمصنف رحمه الله استشكل ذلك بانه لا
اشكال مع اعتراف الشيخ بتقديم قول البايع بتقديم السلعة وعدم البينة فمع قيامها يكون البينة بينة الاخر عملا بالخبر وهذا احسن
ثم فرع المص عليه انه اذا قضى بالثمن لمن قدمت بينته فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الزائد يزعمه غير مستحق وبينة البايع
كا دبر فيه فلا نظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البايع بالقرعة او لكونه الداخل جاء في اخذ الشفيع بالثمن الثابت شرعا ما تقدم من
الاشكال والاقوى انه ياخذ بما يدعيه المشتري لما ذكر من التعليل   قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي وانكر الاجنبي
قضي بالشفعة الى الشريك بظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث وقوف الشفعة على ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه وجه ما اختاره
الشيخ في ثبوت الشفعة اقرار ذي اليد بما يحكم بها لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ويحصل اقراره ان ما بيده مستحق الاخذ بالشفعة للمقر له
فلا مانع من نفوذه وبقائها ابن ادريس لما ذكره من منشا التردد من توقفها على ثبوت البيع ولم يحصل وضعف لمنع توقف ثبوتها على
البيع وعلى هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض حتى لو كان الشقص بيد الشخص وادعى شراءه حكم عليه بالشفعة وان
لم يصادق البايع على ذلك عملا بنفوذ اقرار ذي اليد وبقي النزاع بينه وبين من ادعى الشراء منه وهو امر اخر فعلى هذا اذا اقر البايع بقبض الثمن
دفع الشفيع الى الحاكم لانه يستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة
اليه بل يرجع على البايع والشفيع خلافا للمشتري لانه له عليه حق الدرك على تقدير كونه مشتريا وكذا البايع خلافا على الاقوى سواء كان
قبض الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه يدعى عليه الثمن ويقع درك عليه واما على تقدير قبضه فلان الذي ياخذ من الشفيع ليس
هو عين حقه وانما ياخذه قصاصا عن حقه كما ذكرناه فله الاطلاق لاجله ولدفع الدرك   اما ادعى انه شريك ابتاع بعده فانكر
فالقول قول المنكر مع يمينه فان حلف لم يستحق عليه شفعة جارا ولا يحلف اليمين انه لم يشتر بعده اما قدم قوله لاصالة عدم استحقاق الشفعة عليه
وعدم تقدم شرائه فان كان موافقا للاصل الا انه لا يستلزم استحقاق الشفعة لان الاصل عدم تقدم شراء الشريك الاخر فانا تعارض
الاصلان فلا شفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف الشريك على الاعم وهو عدم استحقاق شريكه عليه الشفعة وان ادعى عليه الاخص
وهو تأخر شرائه فهو مع جوازه غير مختص بهذه المسألة بل يأتي في جميع الدعاوي لحصول الغرض من الجواب فان غايتها استحقاق الشفعة
فحلفه على نفيه تمهيد المطلوب وربما كان متأخرا مع عدم استحقاق الشفعة لسبب اخر في المسألة وجهان احدهما الحلف على الاخص
على طبق الدعوى والثاني ان اجاب بنفي الاخص لزمه الحلف عليه لانه لم يجب الا وعكنه الحلف عليه وان اجاب بالاعم ابتداء لم يكلف غيره
ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع ومع عدم البينة يحلف كل منهما لصاحبه وتثبت الدار بينهما الى قوله وقيل

سقطنا في الملك

سقطنا ونفي الملك على المشتري ولو ادعى كل منهما السبق على الاخر في الشراء لياخذ منه بالشفعة وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل منهما للاخر
وانتفت الشفعة وان لم يكن احدهما من الجانبين لاصالة عدم تقدم كل منهما وعدم ثبوت الشفعة للاخر عليه وان كان لاحدهما بينة فان كانت
مطلقة فلا عبرة بها لان المطلقة انما تثبت مطلق الشراء وهو لا يوجب الشفعة وان كانت مؤرخة بتاريخ يقتضي تقدم من يشهد له حكم بمقتضاها من ثبوت
الشفعة لعدم المعارض وكذا لو اقاما بينتين احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة ولو كانتا مطلقتين فهما بمنزلة العدم وان كانتا مؤرختين
على وجه يحصل به التعارض بان تشهد بينة كل واحد له بالسبق ففيه اوجه احدها استعمال القرعة لانها فيهما في الشهادة على استحقاق احدهما
على الاخر الشفعة مع ان احدهما كاذبة قطعا فيكون السابق مشتبها فيستخرج بالقرعة والثاني استحقاقهما للتكافؤ وبقي الملك على اصل الشركة
من غير عين لانا نعلم ان الثابت سبق احدهما في نفس الامر وتكافؤهما اوجب اطراحهما معا لاستحالة الترجيح بلا مرجح والثالث التساقط والتحالف
اما الاول فلاستحالة الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعوى بعد اطراح البينتين بمنزلة ما لو لم يكن هناك بينة وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة
بعد كما هو مع اقامتها وهذا الاخير لا يخلو من قوة   اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقام البينة قال الشيخ يقرع بينهما لتحقق التعارض
اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي ياخذ ملكه عن ملك المدعي انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل اليه
بالارث فلا شفعة واقام كل منهما بينة بمدعاه قال الشيخ يقرع بينهما فمن اخرجته القرعة حكم له لتحقق التعارض بين البينتين ولا مرجح وفيه
الحال في صدقهما فيستخرج بالقرعة لانها لكل مشتبه وضعف بانه لا اشتباه هنا في الحكم ولا تعارض لان الشفيع خارج وهو مدع حقه
لانه يطلب انتزاع ملك الشريك الذي الاصل بقاؤه ويخلي سكوته ويترك لو ترك فيكون بينته ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما
لم يكن بين البينتين تعارض اذ ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة
الشراء اطلعت على الزائد وهذا هو الاول   ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع اي لو
ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه لياخذه بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه وسمي مدعي الايداع شريكا
مجازا من حيث دعوى الشريك الاخر وان لم يثبت او من حيث انه ذو اليد الدالة ظاهرا على الملك ولو كان شريكا حقيقة لكان دعواه الايداع غير
مقبولة وحينئذ فان لم يكن لهما بينة فالقول قول مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة فلا
اشكال في قبولها لانه خارج وان اقاما معا بينة فان اقام المدعي بينة بالشراء والمدعى عليه بينة بالايداع فلا يخلو اما ان يكونا مطلقتين او
مؤرختين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة اما بينة الايداع او بينة الابتياع فصارت اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحد او
واحدا ويتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان تعرض كل واحدة من البينتين للملك للبايع او
المودع بان تقول بينة الشفيع من البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احدهما دون الاخر
فالصور اربع ايضا مضروبة في الست السابقة فالمرتفع وهو اربع وعشرون صورة هي اقسام المسألة وقد اشار المصنف الى حكمها اجمالا
ونحن نشير اليها تفصيلا وقول المصنف رحمه الله قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع باطلاقه يقتضي تقديم بينة الابتياع في
جميع الصور لتعرضه للقيود وعدم استثناء شيء منها الا صورة واحدة وقيل مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق
واضح لانه ربما اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة وكذا مع تقدم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة ايضا لاحتمال ان
البايع قبضه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمده الشهود وهذا وان كان خلاف الظاهر والمعروف من معنى الايداع الا
انه يبقى ملك الايداع على ظاهر الامر وعقده على الشاهد ومن ثم اكتفى فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ولو اتحد التاريخان فان امكن الجمع
بين البيع والوديعة كما لو شهدت احداهما بالبيع يوم الجمعة والاخرى بالوديعة فيه فلا منافاة ايضا وان انحصر في الوقت بحيث لا يمكن
فيه وقوع الفعلين كما لو قال انه بعد الزوال بغير فصل اودعه وقال الاخر انه ذلك الوقت باعه فمقتضى اطلاق المص ترجيح القرعة تقديم
الابتياع ايضا ولا يخلو من اشكال والتعليل بعدم التنافي لا يتم ولا فرق في هذه الصورة بين ان تطلق كل واحدة من البينتين ولا تعد
المودع او المبيع ملكا للدافع او تذكر كل منهما ذلك وتذكر احدهما دون الاخر مع تأخر تاريخ المعترضة للملك وتقدمه وفي بعض هذه خلاف
نبه عليه المص بخصوصه وان لم يصرح عنه والمراد بقوله قدمت بينة الشفيع انه يعمل بمقتضاها وتثبت الشفعة والايداع لا ينافي

بالبينتين مع العدم التعارض ولو شهدت بينة الابتياع مطلقا او شهدت للاخر ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متاخر
الشيخ قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك وكانت للمودع فان صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة وان انكر قضي ببينة الشفيع هذه
هي الصورة التي اخرجها المص من الحكم بتقديم بينة الشفيع على وجه الاتفاق لمخالفة الشيخ في حكمها وحاصلها ان بينة الابتياع اذا لم تتعرض
لكون البائع قد باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع لكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع فقد
الشيخ في المبسوط بتقديم بينة الايداع هنا لانفرادها بذكر الملك وكانت اقوى ولا يحتمل كون المودع غير مملوك بخلاف البيع فانه يحتمل ان
يكون غير مملوك فلذلك كان اطلاقه قد ضعف وجهه بانه اذا تاخر تاريخ الايداع فيستصحب حكم الوديعة ولو تقدم على الشفيع لم يناف
ان يودع ملكه ثم يبيعه اياه ونسبه المص له الى القيل مؤذن بضعفه ووجه الضعف ان البينة بايداع الملك لا ينافي البيع لان الشهادة
بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطارئ وعدم العلم به لا يدل على عدمه في بينة الابتياع
يشهد بامر زائد لا يعارضها الا خرافية وان لم تصرح بالملك **قوله** ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع وهو ملكه وشهدت بينة الايداع
مطلقا قضي ببينة الشفيع ولم تراسل المودع لانه لا معنى للمراسلة هنا هذه عكس الاولى وحكمها داخل في العموم الثاني بتقديم بينة الشفيع
اما حصها للمقابلة بينها وبين السابقة في الحكم بالتقديم وفي مراسلة المدعي وعدمه واما عدم تعين المراسلة هنا الانتفاء فايدتها فانه لو صدق
ببينته لم يلتفت الى قوله صح بينة الابتياع من حيث عدم المنافاة مطلقا وبيع العين المودعة من الايداع كالملك كما مر وقوله هنا قضي
الشفيع اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم التعارض الا انه عرض مدعي الوداعة لما كان نفي الشفعة وعرض بينة الابتياع
لاثباتها وحكم بها كان معنى التقديم **قوله** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن غصب وانكر الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان
عليه العلم انما لم يقبل قولهما لاتفاق الجميع على وقوع البيع ثم المتبايعان يدعيان فساده فلا يقبل في حق الشفيع استصحابا لما ثبت له من الحق بالبيع
ولان اقرارهما انما يسمع في حقهما لا في حق غيرهما كما في نظائره من الاقارير فيترتب على نفوذه في حق انفسهما وجوب رد الثمن على المقر له
وعدم ملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ بالشفعة وعلى عدم نفوذه في حق الشفيع جواز اخذه بالشفعة وكون الدرك على
المشتري ولا يمين بها على الشفيع الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على نفيه لانه حلف على نفي فعل الغير ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان
يزعم انه يستحق لفساد الشراء وكذلك البائع وطريق التخلص منه ان ياخذه المشتري ويدفعه الى البائع لياخذه مقاصة عن قيمة الشقص
لزعمهما انه غير مستحق لاخذه فان كان في الثمن زيادة عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم

كتاب احياء الموات

كتاب احياء الموات

والنظر في الطرفان
الاصل في احياء الموات قول النبي صلى الله عليه وآله من احيا ارضا ميتة فهي له وقوله صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهي له وروي انه صلى
الله عليه وآله قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وروي موتان الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون والموتان بفتح الميم
والواو وفيه لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو واما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت الذريع وقد دلت هذه الاخبار وغيرها
على حصول الملك بالاحياء وعلى جوازه ويدل على استحبابه رواية جابر انه صلى الله عليه وآله قال من احيا ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي
منها فهو صدقة مضافا الى ما يتضمنه السعي في تحصيل الرزق المامور به من اخراج الباطل من حيز التعطيل المشتمل على تضييع المال الى حيز العمارة والانتفاع
الله تعالى خلق الارض للانتفاع بها وربما يشتمل عليه من المعادن وغيرها فترك احيائها ضرر لها في غير ما خلقت له غالبا
هو بفتح الراء جمع تكسير الارض على غير قياس وربما جمعها بعضهم على اراضي وغلط في ذلك وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك
لمالكه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان
في بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه لا اشكال في كون المعمور من الارض ملكا لمالكه مسلما
كان او كافرا مباح المال كالحربي او لا كالذمي لان الملك لا ينافي جواز اخذه منه من اهل الحاجة واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي جواز اخذه
منه من اهل الحاجة واثبات اصل هذا الحكم لا ينافي ما يذكره في تقسيم الارض الى ارض الاسلام وارض الكفر وتقسيم ارض الكفر الى المفتوحة عنوة
وغيرها والحكم على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين لان هذا الحكم ظاهر على كونها ملكا للكفار مترتب عليه لكن قول المص رحمه الله لا يجوز التصرف
فيه الا باذنه لا يتم على اطلاقه مع تصريحه بقوله بعد ذلك ويستوي في ذلك ما كان في بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك يجوز التصرف فيه بغير

اذن فالكر في الجملة وكان الاولى ترك ذلك وتقييده بكونه ملك مسلم او مسالم واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لا
لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او لغير ذلك من موانع الانتفاع فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن
له الامام المراد بعدم الانتفاع بها على الوجه المذكور بعدم الانتفاع او بوجه غالبا بحيث لا يعد مواتا عرفا فلا يكفي مطلق الاستيلاء الماء عليها
المانع من الانتفاع ولا انقطاعه عنها كذلك لان ذلك يتفق في الارض العامرة بالفعل كثيرا كما لا يخفى كون الارض الموات مطلقا للامام ع
عندنا موضع وفاق لقوله ع ليس لك الا ما طابت به نفس امامه وقول الباقر ع في صحيحة ابي خالد الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا الحديث وانما يتوقف
على اجازته وعلى اذن الامام مع حضوره واما حال غيبته فيملكه من احياه مطلقا لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له وقول الباقر ع في صحيحة
محمد بن مسلم ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم ولا يمنع من ذلك كونها للامام على تقدير ظهوره لان
ذلك لا يزيل حقه عن غيرها كالخمس والمقسوم بغير اذنه فانه محكوم بملكه لمن هو في يده من المسلم والكافر حال الغيبة وان كان له مع ظهوره
حكم اخر وقيل يختص جواز الاحياء للمسلم بخصوصه لقوله ع موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون وفي كتاب علي ع ان
السابق من احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام الحديث لكن هذا ظاهر في حال ظهوره ولا نزاع فيه واذن شرط
فمتى اذن ملكه المحيي اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا اذا كان الامام حاضرا فلا شبهة في اشتراط
اذنه في احياء الموات فلا يملكه بدونه اتفاقا ومن اذن له في الاحياء ملك لكن هل اذنه مختصة بالمسلم ام يجوز له الاذن للمسلم والكافر
قولان من ان الحق له وله الاذن فيه لمن شاء كما يجوز له هبة ارضه وبيعها ممن شاء من المسلم والكافر ومن دلالة ظاهر الاخبار السابقة على ان
الكافر ليس اهلا لان يملك هذه الارض بالاحياء وبالجملة فان اذن له الامام على وجه التملك فلا اشكال عندنا في ملكه لعصمته والا امتنع
فالخلاف عندنا قليل الفائدة بخلاف ما عند الجمهور فان التابع عندهم يبقى كان اذنه لجواز الخطا عليه عندهم والارض المفتوحة
عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها العنوة بفتح العين وسكون النون الخضوع والذل يقال عنى اذا خضع ومنه قوله تعالى وعنت
الوجوه للحي القيوم والمراد بالارض المفتوحة عنوة ما ملكت بالقهر والغلبة كمكة والشام واكثر بلاد الاسلام والمراد العامر منها دون
الموات كما نبه عليه قوله بعد ذلك وما كان منها مواتا فهو للامام والمعتبر في ذلك العامر وقت الفتح ويعلم ذلك بنقل من يوثق
بروايته او القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له بذلك والمراد بكونها للمسلمين ان الامام ياخذ ارتفاعها ويصرفه على مصالحهم
لمن شاء من المسلمين المسلط عليها او على بعضها لا ذلك وفي صحيحة احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال اما اخذ بالسيف فذلك للامام
يقبله بالذي يرى كما صنع رسول الله صلى الله عليه وآله بخيبر هذا مع حضوره اما مع غيبته فان امكن احد من نوابه ولو على العموم صرف ما
يخرج منه على المصالح حتى عمل صح والا فان اخذه حاكم الجور المعتقد لاستحقاقه برئت الذمة منه لورود الروايات بحل المقاسمة والخراج
واصلها من هذه الارض وبغير هذين الوجهين لا يصح التصرف فيه من المتصرف في الارض ولا من غيره ولا يصح بيعها ولا رهنها الا يصح
رقبة الارض المذكورة ولا رهنها ولا غيرهما من التصرف الناقل للملك عينا ومنفعة لتوقف ذلك على الملك للتصرف وقد بينا انها لا
تملك بالخصوص وانها لجميع المسلمين وفي صحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سئل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم و
لمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان
شاء ولي الامر ان ياخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل نعم لو كان للمتصرف فيها بناء او شجر
او زرع جاز بيعه لانه مملوك وكونه في ارض الغير لا يمنع من التصرف في ملكه وقد روى ابو بردة بن رجا عن الصادق ع وساله
كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال ويصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا
باس يشتري حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون اقوى عليها واملى بخراجهم منه وجوز جماعة من المتاخرين بيعها تبعا للآثار المملوكة
لا منفردة ولا يخلو من اشكال وفي قوله في هذه الرواية يشتري حقه منها ما يؤذن بالاقتصار على اثره منها لان حقه منها اما نفسا فلا يجوز بيعها
بخصوصه بل ولا يتصرف كما تقرر ولو ماتت لم يصح احياؤها لان لها مالكا معروفا وهم المسلمون قاطبة المراد بعدم صحة احيائها

عدم ترتب اثره عليه وهو ملكها به ووجه ما اشار اليه من ان مالكها معروف وهم المسلمون وما كان مالكها معروفا من الموات لا يخرج عن ملك مالكه
كما سياتي استصحابا للملك السابق وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بغير اذن مالكه وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام
كونها مواتا تاج بالنقل والقراين ووجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة عدم العمارة واصالة الحادث فما علم كونه
قبل الفتح معمورا ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته وفيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث وكذا كل ارض
جرى عليها ارض لمسلم بعينه انما تكون للامام لعموم الخبر الصحيح السالف لا فرق في هذه الارض بين الموات والقابلة للانتفاع بغير احياء وان كان
هذه لا بعد مواتا اصطلاحا لا بعد كما علم من تفسيره وكل ارض جرى عليها ملك مسلم فهي له ولورثته بعده اذا جرى على الارض
ملك مسلم معروف ومن في حكمه فما دامت عامرة فهي له ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها اصلا اجماعا وان خربت فان كان تملكها
اليد بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء او بالعطية او نحوهما لم يزل ملكه عنها ايضا اجماعا على ما نقله في التذكرة ايضا عن جميع
اهل العلم وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتا فعند المص وقبله الشيخ وجماعة ان الحكم كذلك لعموم قوله صلى الله عليه من احيا ارضا
ميتة فهي له وقوله وقوله صلى الله عليه ليس لعرق ظالم حق وقد قيل في تفسير العرق ان ياتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها ولرواية سليمان بن خالد
انه سئل الصادق ع عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها ماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه ولاصالة بقاء الملك على ما كان عليه ولانها ارض يعرف مالكها فلا تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او عطية ولان
اسباب الملك مضبوطة وليس منها الخراب فيبقى الملك بحاله الى ان يثبت المزيل وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فنقول
لكن كما دل على ملك الاول لها بالاحياء دل على ملك الثاني ايضا بل دلالته اقوى لانه سبب طار ملك يقتضي الحديث وان ذا السبب تملك
سبب سابق كان التاثير للثاني مع انه معارض بما ذكرناه من رواية في اخبار صحيح سياتي ذكرها واما الثاني فكون هذا المحيي ظالما عين النزاع
بجعل دليلا وتفسيره بما ذكر منقول عن هشام بن عروة وقوله ليس بحجة ومن الواضح ان العرق الظالم اعم مما فسره به ولو سلمناه لم يضر لانه
بان ياتي الارض الميتة لغيره والخصم لا يسلم انها بعد الموت تبقى للغير وظاهر هذا انه محمول على قول من لا يخرج الملك به كالاقسام السابقة او
مواتا لم يبلغ حدا يفتقر الى الاحياء ولذلك لم يخرج عن الملك وصدق عليها انها للغير وان المتصرف فيها ظالم واما الثالث ففيه مع ضعف السند
عدم الدلالة وانه امره باداء حق صاحبها اعم من كونه الارض واجرتها او غيرهما من الحقوق الخارجة عنها ولا دلالة ايضا في لفظ صاحبها
لان الصاحب يصدق ونسبتها اليه سابقا وان زال الملك واما اصالة بقاء الملك فمنقطعة بما سنذكره من الاخبار الصحيحة الدالة على ان
من بعد خرابها من اسباب الملك للثاني وربما يحصل الخراب على الاخير ايضا وتحصيل الفرق بين ما ملكت بالشراء او شبهه وبالاحياء
خروج ذلك بالاجماع على تقدير تسليمه يبقى لا دلالة على موضع النزاع وذهب جماعة من اصحابنا منهم العلامة في بعض فتواه وقال الى
الصحة احياؤها وكون الثاني احق بها من الاول للعموم قوله صلى الله عليه من احيا ارضا ميتة فهي له وقريب منه صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع
ايما قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وجماعة من الفضلاء عن الباقر
الصادق عليهما السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من احيا مواتا فهو له وقد تقدم وجه الدلالة وخصوص صحيحة ابي خالد
الكابلي عن ابي جعفر عليه السلم قال وجدنا في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن
المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها
غيره رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم
من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم
وصحيحة معوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان
كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ولان هذه الارض اصلها مباح فاذا تركها
حتى عادت الى ما كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ ماء من دجلة ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت
العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع منه فالتقطه

فهو احق به وهذا القول قوي للدلالة الروايات الصحيحة عليه وتفصيل المص الاتي قريب منه واعلم ان القايلين بعدم خروجها عن ملك
الاول اختلفوا فذهب بعضهم الى عدم جواز احيائها والتصرف فيها مطلقا الا باذن الاول كغيرها من الاملاك وذهب الشيخ في ط والمص
في كتاب الجهاد والاكثر الى جواز احيائها وصيرورة الثاني احق بها لكن لا يملكها بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او ورثته ولم يفرقوا
في ذلك بين المنتقلة بالاحياء وغيره من الاسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب فتصير مواتا وذهب الشيخ في الدروس الى وجوب استيذان
المحيي للمالك فان امتنع فالحاكم وله الاذن فيه وان تعذر الامران جاز الاحياء وعلى المحيي طسقها للمالك وجاء في هذين القولين الجمع
بين الاخبار بحمل الخبر الدال على احقية الانتفاع بها بسبب الاحياء وان لم يكن مالكا ووجوب الطسق من خبر سليمن بن خالد
في قوله اذا كان يعرف صاحبها فليؤد اليه حقه فان الحق ان كان اعم من اجرة الرقبة الا ان الجمع بين الاخبار يقتضي حمله على الاجرة خاصة وفي قول
الشهيد مراعاة لحق الملك وحق الاحياء واما القول الاول ففيه اطراح الاخبار جملة فكان ساقطا ولولا ان خبر سليمان بن خالد في قوة
تلك الاخبار المعتبرة لكان الجمع حسنا لكن قد عرفت حاله وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها الا باذنه ولو بادر
مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غايبا كان المحيي احق بها ما دام قايما بعمارتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره
ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها كما تقدم من حكم الارض التي كانت لها مالك معروف سواء كانت حية ام ميتة وهذا الحكم اذا لم يكن لها
مالك معروف بان جهل مالكها بالموت وغيره لكن الحكم هنا مقيد بما اذا كانت ميتة ولو كانت حية فهي لمجهول المالك وحكمه خارج عن ملكية
الامام له بالخصوص واما اذا كانت ميتة والحال انها كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكها فهي للامام ثم ان كان حاضرا لم يصح احياؤها الا باذنه
من الموات المتقدم فان اذن له في احيائها فاحياها ملكها وصار حكمها بعد موتها كالسابقة لان مالكها معروف وان كان غايبا لم يملكها
ملكا تاما لان للامام بعد ظهوره ان يرفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك لكنه يكون في حال الغيبة احق بها من غيره ما دام قايما بها
فان تركها فماتت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام فاذا ظهر كان له رفع يده عنها سواء وجدها في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق المص
ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة لكنها قاصرة عن افادته لان الرواية التي نقلت عن كتاب علي بن ابي طالب ع دلت على ان الثاني احق كما ذكر
لكنها ظاهرة في حال وجود الامام لانه امره ان يؤدي خراجها الى الامام وكان ذلك وقع عن علي ع اذن للمحيي في ذلك والا فليس فيها توقف على اذنه
خاص في الاحياء وفيها ايضا ان القائم عليه السلم يتركها في يدي الشيعة اذا قاله بالمقاطعة والمص لم يشترط ذلك ولكن في ترشرطه فقال الله
رفع يده عنها اذا لم يقبلها بما لم يقبلها غيره ويمكن ان يرجع الى الاول ان الحكم بملك الثاني لها بحال حضور الامام يستلزم ملكها حال الغيبة
اولى وظ النص والفتوى ان حكم الامام مع المحيي في خراجه وقرار يده وليس فيها تعرض لغيره ممن ترتب يده على يده كالمشتري منه ونحوه من
الوارث ويمكن الحاق به في الحكم لاشتراكهما في المقتضي وهو التصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو الامام والمستنبه اليه ويمكن الفرق واختصاص الحكم
بالمحيي والرجوع في غيره الى عموم ما دل على ملكه من الاخبار ولا ينافيه كونه ملك الامام وكذا يقع الاشكال فيما لو باعها المحيي او اخرجها المشتري
ظاهر هنا عدم خروجها عن ملك المشتري ويشكل الفرق بين الامرين الا ان يحمل رقبة الارض في معاملة بدل الثمن فينتقض بما لو وهبها
او خرجت عنه بالارث وبالجملة فحكم هذه المسائل كلها لا يخلو من اشكال وصحيحة معوية بن وهب تدل على خروج الموات بالموت عن ملك من هي في يده
وكونها ملكا للمحيي الثاني فينبغي العمل بها في كل الاجماع على خلافه وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن مرفقا للعامر
ولا حريما استفيد من الادلة السابقة لان احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عنه اذا كان صالحا للاحياء وخالف في ذلك
العامة ففرق بين القريب من العامر والبعيد فجوز احياء الثاني مط دون الاول لاحتمال تعلق مصلحة العامر وضعفه ظاهر ويشترط
في التملك بالاحياء شروط خمسة قد اختلف الفقهاء في عدد شروط الاحياء فالمص رحمه الله جعلها خمسة احدها انتفاء اليد ولم
يذكر المحيي مع انه عده من الشرائط قطعا كالمقطع لكنه اشار الى اشتراطه اخيرا وان لم يذكره في العدد ومنهم من جعلها سبعة باضافة
وهو واضح ومنهم من لم يذكر انتفاء اليد عنها لان السيد ان لم يرجع الى احد هذه الامور فلا معنى لها ولهذا وجه لكن نظر فايدته شيئا مع
الحال وفي الدروس جعل الشرائط فاضاف الى السبعة المشهورة اذن الامام وقصد التملك ووجود ما يخرجها عن الموات والمص قد اشار الى
الثلاثة ايضا فالاول ذكره في اول الكتاب والثاني استفاد من اشتراط الامور المذكورة في التملك فانه يستلزم القصد لانه اراده الملك

ولم يجعلها شرطاً في الملك لعدم استلزامه القصد واما الثاني فيستفاد من كيفية الاحياء المملك وسياتي الا ان يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء بغير التصرف وفي حكم يد المسلم يد المسالم والقابض واليد المحترمة ولا يشترط في الحكم بالملك العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بكون السبب غير سبب مملك ولو اشترط العلم بالسبب لا يغني عن هذا الشرط لان اسباب الاختصاص ترجع الى باقي الشرائط ولو علم ان اليد بغير سبب مملك ولا موجب اولوية ولا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد التغلب على الارض وسبيل صلاح اهل العقر على وجه بعض الباحثين الاصلية كما سيتوضح ذلك كثيراً او لكونه محيياً لها في الاصل وقد ازال اثاره اذا قلنا بزوال الملك بذلك الا يكون حريماً لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر والعين فان حريم المعمور كنفسه من حيث انه يستحق باستحقاق المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فلا يجوز لاحد احداث الطريق فيه يسلك المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وحريم العين وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته وما يتعلق بمصالحه وهذا مما لا خلاف فيه وانما الخلاف في ان مالك العامر هل يملك الحريم المذكور تبعاً للعامر ام يكون اولى واحق به من غيره وليس بملك حقيقة فالاشهر انه يملك كما يملك العامر لانه مكان استحقه بالاحياء فملك كالمحيي ولان معنى الملك فيه لانه يدخل مع المعمور في بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيي ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على الملك وقال بعضهم انه غير مملوك وانما هو حق من حقوقه لان الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء والجواب منع المقدمتين فانه لا يشترط في تحقق الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه الا ترى ان عرصة الدار تملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء وانما الاحياء تارة يكون بجعله معموراً وتارة بجعله تبعاً للمعمور وتظهر فائدة القولين في بيع الحريم منفرداً فعلى الاول يجوز دون الثاني وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض خمس اذرع وقيل سبع اذرع فما عدا هذا المقدار يظهر من قوله حد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه ان هذا حد طريق خاص وهي طريق الاملاك وتقدير العبارة ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا يحتاج الى الطريق في ارض مباحة مقدار خمس اذرع لجعل الابتكار صفة للطريق وليس جيداً ايضاً اذ لا يشترط في الطريق ان يكون مبتكراً بل لو كان هناك طريقاً في الارض مستطرقاً فعلى من يريد احياء ما حوله الاول او الثاني استشاد ذلك المقدار ومستند الخمس رواية ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله ع لا بل خمس اذرع ولاصالة البراءة من الزائد والقول للشيخ في النهاية واتباعه لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ومثله رواية السكوني ولرواية العامة عن النبي ص انه قال اذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبع اذرع واختاره العلامة في المختلف والشهيد في الدروس واستضعفه وهذا اولى ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفي فيه الخمس كطريق الاملاك والتي لا يمر عليها القوافل ونحوها غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يفرض احتياج بعضها الى ازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزيادة على المقدار اما النقصان عنه فلا وحيث يقتصر به على المقدار الزم المحيي بايثاره فان كان هناك حاكم فهو وظيفته والا وجب على المكلفين كفاية من باب الحسبة ولو تساوى المحيون من الجانبين الزموا بذلك ولو اخذوها على السبع واستطرق ما الجمع طريقا فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزايد ولا يزول حرمة الطريق باستيجامه وانقطاع المرور عليها لانه مما يتوقع عوده ولو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاولى راساً لكون الثانية اسهل واحضر فالظاهر لحوق حكم الموات للاولى مع شهادة الحال على استمرار الاول على الهجران وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه المراد بالشرب هنا النهر والقناة ونحوهما مما يجري فيه الماء فان حريمه مقدار ما يطرح فيه ترابه اذا احتيج الى اخراجه ويسع لكره على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه جارياً على قدر ما يحتاج اليه الحال عادة ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له به لانه يدعي ما يشهد به الظاهر وفيه تردد منشأ التردد ما ذكر من شهادة الظاهر لصاحب النهر بالحريم ومن ان يد الغير على ملكه الذي من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ثم لم يثبت الحريم للمالك المجاور لما سياتي من تعارض الحقين وعلى هذا فيتجه تقديم صاحب النهر لشهادة الظاهر فيحلف على اثباته و الملك بنفسه لان الداخل يساويهما في الدعوى ويشترك بينهما في مقداره ويقدم صاحب الارض لانه وحريم بئر المعطن اربعون ذراعا وبئر الناضح ستون المعطن بكسر الطاء واحد المعاطن وهو مبارك الابل حريمها اربعون ذراعا من كل

جانب بمعنى

جانب بمعنى عدم جواز احياء آخر بحفر بئر اخرى ولا غيره والناضح هو البعير الذي يستقى عليه الزرع وغيره ومستند التقدير في هذين رواية عبد الله بن مغفل ان النبي ص قال من احتفر بئراً فله اربعون ذراعاً حولها لعطن ماشيته ورواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال رسول الله ص ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله رواية السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص وليس في الكتاب خبر صحيح لكن العمل بما ذكر مشهور بين الاصحاب والمروي في صحيحة حماد بن عثمان قال سمعت الصادق ع يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا وتنسب البئر العادية الى احداث الموات لانه كان من زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عاداً بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها آبار في الارض فنسب اليها كل قديم وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذي يجتمع فيه لسقي الماشية والزرع من حوض وغيره والمواضع الذي يطرح ما يخرج منه بحسب العادة وقال ابن الجنيد حريم الناضح قدر عمقها حيث الناضح وحمل الرواية بالستين على ان يلحق البئر ذلك والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حده ذلك ان لا يضر الثاني بالاول والاول اشهر فائدة هذا الحريم منع الغير من احداث عين اخرى في ذلك المقدار لئلا ينتقل ماء العين الاولى الى الثانية ومن ثم اختلفوا باختلاف الارض في الرخاوة والصلابة بخلاف حريم البئر المتقدم فان فائدته منع الغير من احياء ذلك المقدار مطلقا حتى الزرع والشجر لان الغرض منه الانتفاع بالبئر فيما اعدت له وما يحتاج اليه عادة كما مر وبقي الكلام في احياء ما اشتمل على العين وحفر غيرها فانه لا يمنع منه ولكن يستثنى لها قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها فيما اعدت له عرفا من غير تحديد ومستند التحديد المذكور في العين رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع عن علي ع قال قال رسول الله ص ما بين العين الى العين خمسمائة ذراع ورواية السكوني عنه ع ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ودل على التفصيل رواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع فاذا كانت رخوة فالف ذراع وهذه الاخبار مع ضعف سندها مختلفة التقدير ومتضمنة لعدم الفرق بين البئر والعين وان البئر يمنع فيها من احداث اخرى في ذلك المقدار كالعين كما اطلقه الفقهاء واطلق ابن الجنيد حده بما ينتفي معه الضرر ومال اليه في المختلف جمعا بينها وما دل على نفي الاضرار وعلى جواز الاحياء من غير تحديد وهذا اظهر والاول اشهر وحريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه نظراً الى مساس الحاجة لو استهدم خص التراب بالذكر نظرا الى كون الحائط يكون منه غالبا والا فالمعتبر مطرح ما يحتاج اليه من حجر وتراب وغيرهما وقيد الحريم بكونه في المباح للاحتراز عن الحيطان الكائنة في الاملاك المتجاورة فلا حريم لها وسياتي الحكم كليا فلا وجه لتخصيصه بالحائط وقيل للدار مقدار مطرح ترابها ومصب مياهها ومسلك الدخول والخروج هذا القول هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم ادعى عليه الاجماع لان ذلك مما يحتاج اليه للدار عادة ونسبه المصنف الى القول لعدم دليل خاص ومن ثم منع بعضهم من اثبات حريم الدار لعدم الدليل بل لو اراد محيي ان يبني بجنبها لا يلزمه ان يبعد عن بنائها نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها وفعل الناس في سائر البلدان يدل على ذلك اذ يبعد اتفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر هو الاول وفي معنى التراب والماء مطرح الرماد والثلج والقمامة والمراد بمسلك الدخول والخروج الطريق في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل ان يصل الى الطريق المسالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تندفع بذلك وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا اشار بذلك الى جميع ما ذكر في الحريم من البئر والعين والحائط والدار وغيرها فان الحكم فيه مخصوص بما اذا كان الاحياء في الموات ومجاورها من بعض الجوانب فيختص الحريم بالموات عاما او خاصا اما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريما لدار وغيرها اولى من جعله لاخرى وكل واحد من الملاك التصرف في ملكه كيف شاء فله ان يحفر بئرا في ملكه وان كان لجاره بئر قريبة منها وان نقص الاولى والفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير بل بعدم السابق بالتملك وفي الاملاك كل واحد يتصرف في ملكه فلا يمنع منه حتى لو حفر هو في ملكه بالوعة فسد بها بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكن يكون قد فعل مكروها ومثله بالوعة دار المحفوفة بالمساكن حماما او خانا

كما جوبر او حانوت في وصف العطار من حانوت وقصار حدادا على خلاف العادة لانه مالك له التصرف في ملكه كيف شاء نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو بزول اصلها اليه والضرر المؤدي الى ضرر الحائط ونحو ذلك   ولو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا يبرز اغصانها الى المباح وتسري عروقها اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو حاول الاحياء كان للغارس منعه   هذا من جملة الحريم التابع للملك فاذا احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبعه من الموات المجاور له ما يبرز اليه اغصانه وتسري اليه عروقه ولو بعد حين والمرجع فيه الى العادة على تقدير بقاء الغرس وتقدير كذلك ثبات الاصابة فيه فيمنع من اراد احياء ذلك المباح من مقدار حريم الغرس المذكور ونحوه مثله لو باع البستان واستثنى شجرة منه فانها تستتبع من اغصانها في الهواء وعروقها في الارض   اذ لا يسمه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر فان الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحة اما لو عمر منها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد كاليسير فلا يمنع منه   من موانع الاحياء كون الارض الميتة قد جعلها الشارع مشعرا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر كان في تسويغ احيائها تفويت هذا الغرض ومنافاة هذه البقية في ذلك المكان والمشهور بين الاصحاب انه لا فرق في المنع من احياء ذلك بين القليل والكثير ولا بين ما يحتاج اليه الناسك وغيره لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق الحلول والوقوف فيها فلو ملكه المحيي لكانت في ذلك المساجد المانعة من الاحياء وان استغنى عنه المصلين فاستثنى المص من ذلك اليسير الذي لا يؤدي الى الضيق على الناسكين ولا يحتاج اليه غالبا لعدم الاضرار ولا تفوت معه المصلحة المطلوبة منها ولا هو ملك لاحد ولا موقوف وربما يحصل الفرق بينها وبين المساجد وغيرها من الارض الموقوفة على المصالح الخاصة وليس ببعيد وان كان الاشهر المنع مط وعلى ما اختاره المص فعلى تقدير جواز لو فيها ملكه المحيي اوجه يفرق في ثالثها بين ان يضيق الموقف فيمنع او لا يضيق فلا فالحكم بالملك ياتي القول بالجواز الا ان يجعل مراعا بعدم الاضرار فيتجه التفصيل   الا ان يكون مما قطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجر كما اقطع النبي ص الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس الزبير فانه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء   لا نظلع الامام مدخل في الموات يمنع غير المقطع من احيائه ويصير المقطع اولى به واحق كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له سواء شرع في احيائه ام ترك وقد اقطع النبي ص عبد الله بن مسعود الدور هي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار ويقال المعنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دارا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع الزبير حضر فرسه وهو بضم الحاء المهملة وسكون الضاد المعجمة مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف واجرى الزبير فرسه فقام الفرس ثم رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال النبي صلى الله عليه وآله اعطوه من حيث بلغ السوط والاقطاع المذكور لا يفيد الملك بل الاختصاص المانع لغيره من الاحياء الا ان يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا تملكا للرقبة وان ملك التصرف حتى لو هجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ولو قاهره فاحيا لم يملك والتحجير هو ان ينصب عليها مرزا او يحوطها بحائط   التحجير هو الشروع في الاحياء قبل اتمامه وكذا لو علم عليه علامة الملك من نصب احجار او غرز خشبات او قصبات وجمع تراب وخط خطوط وذلك كله لا يفيد الملك ولكن يجعله احق من غيره اما انه لا يفيد الملك فلان سببه الاحياء مشروطة ولم توجد واما انه يفيد الاحقية فلان الاحياء اذا افاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشراء ولياس من يقصد الاحياء بالشروع في العمارة وحينئذ فالتحجير يمنع الغير من الاحياء فلو بادر غيره وقاهره واحياها لم يملكها لتعلق حق غيره بها وفي بعض الفاظ الحديث النبوي من احيا ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها   ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء او التخلية بينها وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها ولو بادر اليها من احياها لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء   ينبغي للمحجر الاقتصار على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس بتحجيره ما لا يمكنه القيام بعمارته وان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان طالت المدة ولم يحي امره الامام او القيام مقامه باحد الامرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح آلته او غيبة العمال او اباق العبد ونحوه امهله بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين ولا امهال له مدة قريبة فيستعمل فيها العمارة بحسب ما يراه ولا يتقدر عندنا بعدد فاذا مضت الامهال فلم يشتغل بالعمارة رفع الامام يده واذن للناس في عمارتها وليس لاحد ان يشتغل باحيائها قبل احد الامرين استيجابا بالحرمة السابقة فلو احياها محي قبل ذلك لم يملك لان احياها ما هو باق في حق كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين وللبعض العامة هنا قول بالملك

لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى   وللنبي ص ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا للامام ع وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي فلو احيا محي لم يملكه ما دام مستمرا المراد بالحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها وكان يجوز ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله لخاصة نفسه لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ولكنه لم يفعل وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين في سبيل الله وكذا يجوز الحمى عندنا للامام   نبه بقوله عندنا على خلاف بعض العامة حيث منع من الحمى لغير النبي ص مط ولما روي عنه ص قال لا حمى الا لله ولرسوله فلا يجوز الحمى لغيرهما من المسلمين اجماعا واجابوا عن الخبر بانه ص انما منع العامة على الحمى وذلك بان العزيز من العرب كان اذا انتجع بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن واستعوى الكلب ووقف له من كل ناحية من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب لنفسه فنهى رسول الله ص عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس اذا تقرر ذلك فلو بادر احد الى الحمى واحياه بدون اذن الامام لم يملكه لتعلق حق المسلمين به ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي ص والامام وحكمهما ما دام الحمى مستمرا   وما حماه النبي ص او الامام لمصلحة جاز نقضه وقيل ما يحميه النبي ص خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص حيث كان الحمى منوطا بالمصلحة الخاصة فزالت بان فرقنا الماشية على التحويل وخرج خيل المجاهدين اهلها وعزموا على الجهاد بها او داسوطها جاز نقض الحمى ورده الى ما كان عليه من الاباحة لانه كان نظرا للمسلمين ورعاية مصلحة حالية وقد يقتضي النظر رده الى ما كان عليه فرجع الى نظره انتهى لما رجع اليه ابتداء وهو في الامام موضع وفاق وفي حمى النبي ص وآله وجهان احدهما انه كذلك للاشتراك في المقتضي والاخر المنع مط لان حماه انما كان لمصلحة مقطوع بها وكان كالنص لا يجوز تغييره وهذا عند اصحابنا لا يوجب الفرق لان الامام عندهم لا يحمي بالاجتهاد وكلاهما يكون نصا وعلى الاظهر من جواز نقضه هل ينتقض بزوال المصلحة التي حمى لاجلها ام يتوقف على حكم الحاكم فيه وجهان من تعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة فلا ينتقض بغير ومن تبعيته للمصلحة وعلته وحاجته فاذا زالت العلة زال المعلول والملك فيه لله في المسجد ونحوه بخلاف الحمى

المطلب الثاني

في كيفية الاحياء المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة وقد عرف انه اذا قصد سكنى ارض فاحاط ولو بخشب او قصب وسقف يمكن سكناه يسمى احياء وكذا لو قصد الحظيرة فاقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير بمسناة او سوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ولا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى ولو غرس ارضا فنبت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستاجمة فقصد شجرها واصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة الا بان الاحياء ورد في الشرع مطلقا فيرد على ما يعد احياء في العرف كالقبض والحرز ويختلف ذلك باختلاف ما يقصد من عمارة الموات ويفصل بصور احداها اذا اراد السكنى صنع عليه اسم المسكن بامرين احدهما تحويطه بالآجر واللبن او الطين او الخشب او القصب بحسب العادة والثاني تسقيف ولو بعضه بيتها للسكنى ويقع عليه اسم المسكن عرفا ولا يشترط نصب الباب عندنا الا بنصب الباب لحيط والسكنى لا يتوقف عليه خلافا لبعض العامة لان العادة في المنازل ان تكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا وبعضهم لم يعتبر السقف لقوله ص من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص وآجر وفرشها فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف وفي التذكرة نفي عن هذا القول الباس ووجهه واضح   الثانية اذا اراد زريبة للدواب او حظيرة يجفف فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اعتبر التحويط ولا يكفي نصب سعف واحجار من غير بناء لان المالك لذلك لا يقتصر عليه في العادة وانما يفعله المجتاز المرتفق ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا قضاء للعرف وفي تعليق الباب هنا ما سلف   الثالثة ان يحيي الموات مزرعة فيجمع في احيائها جمع التراب حواليها لينفصل المحيي عن غيره ويسمى المرز بكسر الميم او غيره بمسناة بضم الميم وهو مثل المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والشوك حولها وقد يجعل احد هذه المسناة ويخص التراب المرز وجعل الحجر حولها كجعل التراب واكتفى المص رحمه الله في الاحياء للزرع بذلك وبسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها ان احتاجت الى السقي ولم يكتف   الماء والا فلا حاجة اليه وبعضهم اعتبر فيه الامرين وهو حسن وهذا اذا لم يكن مستاجمة بنحو الشجر والا اعتبر عضد شجرها كما اعتبر ذلك للغرس ونفى في العبارة انه اعتبر سوق الماء اليها حيث تفتقر اليه والحق الاكتفاء بتيسر الماء لها بان يحفر له مجرى ويهيئه للوصول وان لم يسقه اليها بالفعل كما اشترط سقيها وزرعها بالفعل

الاحياء يتحقق بالتهيئة لا بالانتفاع بالفعل ولا يشترط حرثها ولا زرعها الا اذا اريد استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء
كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها واعتبره بعض العامة ان الدار والزريبة لا تصير محياة الا اذا حصل فيها عين المال وكذا المزرعة
ممنوع الرابعة ان يحيط للغرس وقد اختلفت روايات الفقهاء فيما يتحقق به الاحياء لهذه المنفعة فالمصنف رحمه الله اعتبر فيها احد امور اما
بالفعل مع ثبات الغرس او سوق الماء اليها واما قصد بحرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض ان كانت مستاجمة ويقطع المياه
ونهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه وانما اعتبر غرس الاشجار وثباتها لان اسم
البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يدوم فالحق ببناء الدار
بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا
وعدم الاكتفاء بكل واحد من الثلاثة على ان مراده على تقدير الحاجة اليها اجمع بان كانت الارض مستاجمة والاصل غالب عليها بل لا بد من الجمع
بين قطع الشجر ورفع الماء وان وجد احدهما خاصة اكتفي به وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئته للسقي ولو خلت عن
بان كانت غير محتاجة للسقي والاستجامة ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بالحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها
الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر من ذلك والمحصل ما ذكرناه ومن فقهائنا الان من يسمي التحجير احياء وهو
بعيد ا... التحجير الغفية ... الدين بن عامر رحمه الله فجعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك وهو قول بعض العامة ووجهه عن
المشروع في احياء عن حد الموات ومن ثم افاد ملكا في الجملة اجماعا والاحياء كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وقد وافق الجماعة على
ان الارض اذا كانت غير مستاجمة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المختلف يكفي تمييزها عن غيرها بتراب ونحوه في تحقق الاحياء
وهذا من ضعف فراد التحجير واستبعد المصنف هذا القول من حيث ان الملك في النصوص مطلق على الاحياء فظاهره انه يتحقق بمطلق التحجير وان كان
بعض افراده قريبا منه وفي الدروس حمل كلام ابن نما على ارض لا يتمكن فيها استيجام ولا ماء غالبا ويمنعها العيون غالبا فان فعل ذلك
احياء خصوصا عند من اشترط الحرث ولا الزرع لانهما انتفاع وهو معلول الملك فلا يكون علته وحيث كان الحكم في الاحياء العرف
وافق التحجير في بعض الموارد كفى والافلا في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن اما الطرق
الاستطراق والناس فيها شرع فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت معه منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة واذا قام
حقه ولو عاد بعد ان سبق الى مقعده لم يكن له الدفع اما لو قام بعد استيفاء غرضه لحاجة ينوي معها العود قيل كان احق بمكانه
اما مملوكة او محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات
المملوكة فمنافعها تتبع رقابها وقد تقدم الكلام على الموات بالنسبة الى احيائها والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق
العامة ويقرب منه الانتفاع بالموات من غير احياء اما الشوارع فمنفعتها الاصلية الطروق ويجوز الوقوف فيها والجلوس لغرض الاستراحة
والمعاملة ونحوهما بشرط عدم التضييق على المارة لاتفاق الناس عليه في الاعصار ولا يزعج عنه ... موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة
ثوب وبارية ونحوهما الا ما ذكره الامام سعة الطريق بحيث لا يضر بالمارة بل اصلا فيتجه الجواز ولو سبق اثنان الى موضع اقرع بينهما
وثبوت هذا الارتفاق لاهل الذمة وجهان اصحهما ذلك لثبوت حق الاستطراق لهم فيتبعه غيره اذا تقرر ذلك فلو انه جلس في موضع
ثم قام عنه نظر فان كان جلوسه للاستراحة وما اشبهها بطل حقه لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان يعوده لغرض ثم قام
قبل استيفائه لا بنية العود فالحكم كذلك وان كان بنيته قبل لا يبطل حقه لانه بنية العود وعدم استيفاء الغرض ... من
... من حيث بقاء الحاجة الى المكان وفي نسبته الى القيل ... على اشعار بضعفه لثبوت الاشتراك في الجملة وزوال
بقاء الاولوية وهو الكون مع الشك في كون غيره موجبا للاستحقاق ولا فرق على هذا التقدير بين طول الزمان وقصره
بقي رحله فوجهان من عدم النص على خصوصه ومن قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه من
السوق وقد ثبت حكم الرحل والمسجد فيكون هنا كذلك وبه قطع جماعة منهم الشهيد في الدروس ولا يخفى ما في دليله ولو طال
زمان المفارقة فلا اشكال في زوال حقه لاستناد الضرر اليه ولو جلس للبيع والشراء فالوجه المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب

نظرا الى العادة ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو احق به فلو رفعه او نوى العود فعاد فقيل كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر
وقيل يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص فهو اولى الاصل في وضع الطريق ان يكون للاستطراق ولكن جوز والجلوس فيه للاستراحة
ونحوها مما لا يضر بالمارة لما اشرنا اليه من العلة واختلفوا في جواز الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء فمنعه بعضهم مطلقا لانه انتفاع
بالمنفعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالمسجد من الموقوفات الخاصة في غير ما عين له من الجهة والاشهر التفصيل وهو المنع من ذلك
في الطريق المسلوك الذي لا يتادى المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تادي المارة نظرا الى اطراد العادة بذلك في
الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره من وجوه الانتفاع كما سلف وحيث قلنا بالجواز فقام من ذلك الموضع فان كان رحله باقيا فهو احق
به من غيره مطلقا وان كان قيامه على وجه الاعراض عنه بطل حقه وان كان بنية العود ففي بطلان حقه وجهان من زوال سبب الاختصاص
كان يسبق اليه والمقام فيه وقد زال فيزول الاستحقاق لزوال المعنى المقتضي له ومن ان الغرض من تعيين الموضع للمعاملة انه يعرف فيعامل
فابطال حقه بذلك يؤدي الى الضرر بتفرق عنه وعلى هذا فيتقدر الغيبة بما لا يبلغ من الزمان ما ينقطع عنه الذين الفوا معاملته لتحصيل الفائدة المطلوبة
فيه ولا يبطل حقه ولو كان رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق التي يقام فيها كل اسبوع
او في شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية وان تخلل بينهما ايام وفي التذكرة رجح بقاء حقه الى الليل خاصة عملا بما
روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وهذا في معنى السوق وفيه مع قطع النظر عن سند
الخبر نظر ثم على تقدير اختصاصه بموضع الجلوس على وجه يختص به ما حوله بقدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فليس لغيره
ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والاعطاء وهذا كله في المستوطن اما الجوال الذي
يقعد كل يوم في موضع من السوق فلا اشكال في بطلان حقه اذا فارق المكان بل هذا خارج بنيته المفارقة فلا يدخل في قسم ناوي العود
ولا يفتقر الى استثنائه وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره المشهور بين الاصحاب ان هذه المواقف في الطرق
والاسواق والمساجد لا يجوز للامام اقطاعها لاحد بخصوصه بان يعطيه موضعا يجلس فيه من الطرق الواسعة ورحاب الجوامع ومقاعد
الاسواق لان ذلك يتعلق بارتفاق المسلمين على العموم ولا مدخل لذلك فلا معنى لاقطاعه كالمعادن الظاهرة بخلاف الموات وجوزه بعض
لان للامام يدا ونظرا فله الاقطاع اذا راه صلاحا كما له ازعاج الجالس فيها اذا رأى جلوسه مضرا واما المسجد فمن سبق الى مكان منه
فهو احق به ما دام جالسا فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد ولو قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا فهو احق به والا كان مع غيره سواء
وقيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبه ذلك لم يبطل حقه ولو استبق اثنان فتوافيا فان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا
بينهما الا اشكال في استحقاق السابق الى مكان من المسجد اولوية من غيره سواء كان جلوسه لاجل الصلوة ام لمطلق العبادة ام
العلم والافتاء ونحو ذلك ولا في زوال الاسم مع القيام عنه بنية المفارقة انما مع خروجه عنه بنية العود اليه فان كان رحله باقيا
من امتعته فانه باق فهو احق به بالنص على ذلك هنا ومنه في التذكرة فانه لا يبطل بها للمفارقة والا بطل حقه وايضا فلا باس من
من خصوص الجماعة واستلزام بحث موضعه ووجود فرجة في الصف فلهي عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ولا
ثم على تقدير سقوط حقه بحوز رفع رحله ان استلزم شغل موضعه المتصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه وبضمنه الرافع له الى ان يوصله
الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا فان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة سقط حقه مطلقا في
المشهور وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا يختلف وفيه نظر
لمنع عدم اختلاف بقاع المسجد في الفضيلة لان ثواب الصلوة في الصف الاول وقد يالف الانسان بقعة من المسجد يستحضر فيها
كما يستحضر في المعاملة وظاهر الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يألف بقعة ليقرأ عليه القرآن ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره
لعموم قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجبا ولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا في الجوامع الكبيرة
لتعرضا في ذلك الموضع لتالف الناس وان كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة وازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان
احدهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله عدم البطلان لمكان الضرورة ولحديث له في التذكرة بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من مجلسه

في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وقول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل مع قطع
النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانهم لا يقولون به على العموم والمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص بهما والوجه الثاني بطلان
اختصاصه بحصول المفارقة ولا فرق على التقديرين بين ان يصير العود وقبل الشروع في الصلوة وبعده وفرق في الدروس بين ما
في اثنائها اضطرارا وغيره فحكم ببقاء اولويته الاول الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من
اتمامها وفيه نظر ولو استويا في الوصول الى محل مخصوص فان امكن الجمع بينهما بان كان متسعا لهما جاز وان لم يمكن اقرع بينهما وصار من اخرجته
القرعة بمنزلة السابق وأما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط الواقف امدا
فيلزمه الخروج عند انقضائه ولو شرط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وله ان يمنع من يشاركه
ما دام متصفا بما يستحق السكنى ولو فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب سقوط الاولوية
المدارس بالنسبة الى مستحق السكنى بها بان يكون طالبا للعلم جامعا لشرط الواقف اذا كان مخصصا بعلم خاص او مذهب خاص بمنزلة
المساجد فمن سبق الى سكنى بيت منها اذا لم يكن اقامة سنة منه فهو احق به وكذلك الرباطات الموقوفة على النزال والغرباء واشباههم
بل هنا انه لا يبطل حقه بالخروج لحاجة كشراء مأكول ومشروب وتطهير ثوب وقضاء حاجة قطعا ولا يلزمه تخليف احد مكانه وان
لم يترك رحله فيه ولا يفرق هنا بين طول المدة وقصرها ما لم يشترط الواقف امدا بعيد كثلثة ايام فيلزمه الخروج بعده بلا فصل
لم يؤمر به وكذا لو شرط الواقف اتصافه بوصف كطلب العلم فاهمله ويرجع في الاختصاص ببيت وبغيره خاصة الى شرط الواقف
فلو كان البيت الواحد معدا للجماعة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم منع الزائد ولو كانت العادة او الشرط يقتضي
انفراد الواحد فله منع الزائد مطلقا ولو فارق لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت المدة ام قصرت لصدق المفارقة
المسقطة للاولوية ولو كانت لعذر ففي سقوط حقه اوجه استقرب المصنف منها اولويته مطلقا لو ... الا يقتضي الاختصاص ووجه سقوط مع
اخر بالبقاء مطلقا فانه باستيلائه جرى مجرى المالك بخلاف المسجد فانه لم يوضع للاقامة الطويلة والثالث بالفرق بين الطويلة
والقصيرة فيبطل في الاول دون الثاني واختاره في التذكرة وهو حسن مع بقاء رحله او عدم خروج عن الاقامة عرفا ... في
في الدروس تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا ويشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق بغير موجب لاستحقاق ...
في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار لا تملك بالاحياء ولا يختص بها المحجر وفي جواز اقطاع
السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها المعادن هي البقاع التي اودعها الله تعالى شيئا من الجواهر
المطلوبة وتنقسم الى ظاهرة وباطنة فالباطنة ياتي والظاهرة هي التي يبدو جوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله ثم
تحصيله قد يسهل وقد يلحقه تعب وذلك كالنفط واحجار الرحاء والبرمة والكبريت والنفط والقار واشباهها وهذه لا تملك بالاحياء لانا
... لا يختص بها بالتحجير لان التحجير شروع في الاحياء وهو منتف هنا وهل للامام اقطاعها فيه قولان اظهرهما العدم لان
الناس فيها شرع وحديث الجوار عموم ولانه ... وانا ... المصلحة ... وقد روي ان حيان بن المازني قال استقطعت من رسول
الله صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقيل يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا يحتاج الى عمل فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله فلا اذن وهذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها تشكل على اصول اصحابنا بتغيير رايه في الحكم بسبب اختلاف النظر
بخلاف المعدن وهي نظير ما روي عنه صلى الله عليه وآله لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته
بها والجواب عنهما واحد ولو تسابق اثنان فالسابق اولى ولو توافقا وامكن ان ياخذ كل واحد منهما بغيته فلا بحث والا
اقرع بينهما مع التعاسر وهو حسن قد تقرر ان الناس في هذه المعادن شرع فمن سبق اليها فله اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان
فصاعدا فان تساويا فهما اولى وباي قدر يستحق المتقدم الاظهر انه ياخذ قدر بغيته كما لو انفرد وقيل ياخذ ما تقتضيه العادة
لمثاله وعلى الثاني فلو اراد الزيادة على ما تقتضيه حاجة السبق في اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن انه عكوف عليه بعيد
او لوية في الجملة والاصح الاول ولو جاءا معا فان امكن اجتماعهما وان ياخذ كل منهما مطلوبه جمعا بينهما وان لم يمكن الجمع اقرع بينهما

لتساويهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن خرجت قدم
باخذ حاجته وقيل ينصب الحاكم من يقسم بينهما لاستوائهما في الاستحقاق وانتفاء المرجح بالتقديم واستحسنه المص وهو جيد مع
تقبله للقسمة اما مع عدمه فالقرعة احسن وان كان يؤدي حاجتهما بزيادة لكن ضاق المكان عن اخذهما منه دفعة فالقرعة ايضا وان امكن
القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في اخذه بغيته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع لكن لو نقلنا احدهما الى غيره
تملك وبخلاف نقله على اولوية التحجير والفرق ان الملك هنا لا يتحقق بزيادة على مطلوبهما بخلاف التحجير ومن فقهائنا من يخص
المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها ولا ما بطن ولو صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام
ويكون للمتملك لم يثبت القائل باختصاص المعادن ظاهرة وباطنة بالامام وسلار رحمهما الله موافقا للاصحاب منهما على اذنه مع حضوره
لا مع غيبته وقيل يختص بما كان في ارضه كالموات لا مطلقا في المحيي لانه يلزم من ملكه لها ملك ما فيها واكثر الاصحاب على ان المعادن مطلقا
للناس شرع عملا بالاصل مع ضعف المخرج عنه وهذا اقوى وعلى القول الاول كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال العيبة
اخذه كان يقال وما يتوقف على الاحياء فان كان الامام ظاهرا فلا اشكال في عدم ملكه بدون اذنه ومع غيبته يحتمل كونه كذلك
عملا بالاصل وان جاز الاخذ منه كغيره من الانفال لان ملك مال الغير متوقف على اذنه وهو مفقود وانما الاخذ لاذن في اخذه
وهذا هو الذي اشار اليه المص بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام ويحتمل ملكه حال الغيبة بالاحياء كاحياء الارض وان كان
للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فيلزمه حكمها ومن ثم ملكه محيي الارض لو ظهر فيها كما سياتي ولو كان
الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر فيها بئرا وساق اليها الماء صار ملحا صح ملكها بالاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام صح
اذا كان بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار ملحا فليست من المعادن الظاهرة لان المقصود منها لا يظهر الا
بالعمل فانها حكم الارض الموات فمن احياها وحفرها وساق اليها الماء وظهر الملح ملكها كما لو احيا مواتا وللامام اقطاعها قبل ان يملكه
حقيقة احيائها منه كما ان له ان يقطع الارض الموات وهذا مما لا خلاف فيه والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن
الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء ويجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك وحقيقة احيائها ان يبلغ نيلها ولو حجرها
هو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها ولو اهملها اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره
السلطان بقدر زوال العذر ثم الزمه احد الامرين القسم الثاني من المعادن الباطنة وهي التي لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمعالجة كالذهب
والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد وساير الجواهر المستترة في طبقات الارض سواء كانت موجودة في
ظاهر الارض بحيث لا يتوقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها ام في باطنها لكن القسم الاول انها في حكم المعادن الظاهرة
بقول مطلق يملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر الباطنة كفضة وذهب وحجر فيروزج بالسيل ونحوه فانه يلحق بالظاهر والاول
منها يملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وقبل ظهوره يكون العمل مجرد تحجير او لوية لا ملكا كالتحجير
بير في الموات على قصد التملك فانه اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على
محله بل كما ملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب وما جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى
العرق ويجوز للامام اقطاع هذا النوع من المعدن كالموات لانه في معناه ولعموم الاية ولو قلنا انه يملك فاولى بالجواز
لما تقدم من ان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مأرب فاقطعه فلما قيل له انه كالماء العد منع منه يدل على ان الباطن يجوز اقطاعه
وحيث لا يبلغ العامل في هذا المعدن حد الاحياء فقد قلنا انه يفيد التحجير ومنع الغير من العمل فان استمر عليه فذاك وان اهمل
لم يسقط حقه لكن يجبره الامام بين الاكمال او رفع يده عنه فان طلب منه الامهال امهله بحسب ما يقتضيه رايه ثم الزمه احد الامرين حينئذ
لو احيا ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانه من اجزائها المراد بالمعدن هنا هو الباطن بقرينة
التعليل بكونه من اجزائها فيملك من احيائها كما يملك جميع اجزائها ولتوقفه على الاحياء كالارض ولا فرق بين ان يعمل به حين احيائها
وعدمه بخلاف ما لو احيا ارضا فوجد فيها كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر لانه مودع فيها ولا يتوقف على الاحيا

لكن ان كان ذكر الاثر للاسلام عليه جار بملكه كما يملك المعادن الظاهرة بالحجارة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة . واما الماء فمن
حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فقد اختص بها كالمتحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك البئر والماء ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذ منه اعاده
ويجوز بيعه كيلا ووزنا ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما يتخلف ولو حفرها لا للتملك بل للانتفاع فهو احق بها مدة
مقامه عليها وقيل يجب عليه بذل الفاضل والعيون من مائها عن حاجته وكذا قيل في ماء العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا فاذا
فارق فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها واما مياه العيون والآبار فالناس فيها سواء ومن غرف منها شيئا باناء او حازه في حوضه
مصنوع فقد احرزه ملك الماء اصله الاباحة لكن يعرض له الملك ويتحقق بامرين متفق عليه على وجه العموم ومختلف فيه كذلك فالاول
ما احرز من المباح في الآنية او مصنع ونحوهما وهذا مختص بمحرزه اجماعا وليس لاحد التصرف فيه الا باذنه ويجوز له التصرف بانواع
التصرفات من حبس وبيع وغيرهما كغيره من الاملاك والثاني قسمان احدهما ما يخرج من غير مباح وفي ملكه خلاف ياتي والثاني ما يستنبط
ويخرج من الارض من بئر وعين ونحوهما للتملك ومذهب الاصحاب انه يملك بذلك كما يملك الكلاء على العموم لكن الشيخ رحمه الله في ط
اوجب على مالكه بذل الفاضل عن حاجته لشربه وشرب ماشيته وزرعه الى غيره بغير عوض اذا احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته
السابلة وغيرهم لا لسقي الزرع والشجر مستندا الى ما رواه ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء وروى جابر
عنه صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع فضل الماء وقوله صلى الله عليه وآله من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم القيامة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب
الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحازه لنفسه والفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه للاول دون الثاني ان الحيوان
له حرمة بخلاف الزرع وهذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى لدلالتها على النهي عن بيع فضله مطلقا لا نقول به ولا غيره
ممن يعمل بهذه الاحاديث وهي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الخارجة
والسابقة على احياء الارض الموات ومياه العيون والآبار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل منه شيء في املاك الناس لا يملكونه
الابنية الحادة كما لو نزل مطر واجتمع في ملكهم لكن ليس لاحد ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو
وملك ما اخذه من الماء ولو وجد الماء واشتبه تقدمه للاحياء وتاخره عنه فالاصل التاخر فيحكم بملكه عملا بظاهر اليد ويمكن حمل النهي
في هذه الاخبار ونحوها على الكراهية بل هو اولى وحمل المص قوله في البئر المحفورة لقوله تمليكها عما الوجه في بعض
المنازل المنتفع بها ولعموم الانتفاع بها للمارة او مع الخلو عن القصد مطلقا فانه لا يملكها بذلك لكن في الاول يصير الحافر اولى بها الى آخر
وليس له منع ما فضل عنه عن محتاج اليه عند الشيخ رحمه الله لعموم الاخبار وتقدم من قبل التملك الاحتياج اليه في تملكه وفي المباح يجعل
علتهما وهو تم في المباح واما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك بتبعيته كما يملك الثمر الخارجة منه وربما قيل بعدم
ملكه وان كان اولى به ومثل القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد وان تقرر ذلك فيما يحكم بملكه من الماء يجوز بيعه كيلا ووزنا
لانضباطهما وكذا يجوز مشاهدة اذا كان محصورا واما بيع ماء البئر والعين اجمع فالاشهر منعه لكونه مجهولا وكونه يزيد شيئا
فشيئا ويختلط المبيع بغيره فيتعذر التسليم وفي الدروس جوز بيعه على الدوام سواء كان منفردا ام تابعا للارض وينبغي جواز الصلح
عليه كذلك لان دائرة الصلح اوسع من دائرة البيع ما يقبضه النهر المملوك من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر كما اذا جرى
على ارض مملوكة بل الحافر اولى بمائه من غيره لان يده عليه فاذا كان لجماعة فان وسعهم او تراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا
قسم بينهم على سعة الضياع ولو قيل بقسمته على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا هذا هو القسم من الماء الذي اختلف في ملكه وهو
حفر نهرا واصله في النهر المباح فدخل فيه الماء لا خلاف في اولوية الحافر بالماء المذكور وانه ليس لاحد مزاحمته فيه لا لسقي ولا لغيره
لا في ملك نفس النهر اعني الارض المحفورة بمعنى جواز بيعه والمعاوضة وترتب اولوية الماء الداخل فيه وانما الخلاف في ملكه
الماء الذي يدخل فيه فالمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين انه لا يملك ايضا كما يملك الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما
في المقتضي وهو الاحياء في الكلفة عليه كاخراج المعدن وذهب الشيخ في ط الى عدم ملك الماء بذلك لانه مباح دخل ملكه فيبقى على
اصل الاباحة والاخبار السابقة وانما يكون الحافر اولى به لان يده عليه كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل واجتمع فيه لا يملكه

قال

وفرع عليه ما

وفرع عليه ما اذا كان الحافر للنهر جماعة ولم يسع سقيهم دفعة ولا تراضوا على المهاياة فيه فانه يقسم عليهم على قدر سقيهم ارضهم لا على قدر عملهم
ولا على سعتهم على النهر محتجا بان الانتفاع به والاولوية لاجل الملك فيكون الحق تابعا للمقدار فلو كان لبعضهم مائة جريب من الارض ولآخر
الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزء وللباقين عشرة اجزاء وفي كل واحد من المبني والمبني عليه منع ظاهر والاظهر ان الماء يملك على
العمل لان الاحياء تابع له لا للارض وفي المسئلة قول ثالث لابن الجنيد وهو ان حافر النهر انما يملك ماؤه اذا عمل له ما يستحق به
ونحوه من المباح فكانه جعل الحيازة سبب الملك وهي من فعل المكلف فلابد ان يكون مقدورا عليها كما تقدم عليها تركها وانما يتحقق به
والاشهر انه يملك الماء لانه صار آلة لتحصيل المباح كالشبكة للصيد اذا استحدث جماعة نهرا فالحكم بحصة ولو ولي فاذا قصر
صلوا منبع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله لا خلاف في ملكية النهر كما ذكرناه سابقا اذا بلغ الحافر حد الاحياء
بتحقق الوصول الى منبع الماء بحيث يمكن جريانه فيه بسهولة سواء جرى ام لا لان حصول المنفعة بالفعل غير شرط في الاحياء واما المعتبر
المهيئة للانتفاع ثم ان كان الحافر واحدا اختص به وان كانوا اكثر اشتركوا فيه على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما ملك بالعمارة والعمارة
بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة والا فالمعتبر العمل والمراد بوصولهم الى منبع الماء وصولهم الى محل يجري منه
النهر الجديد او يبقى موقوفا على عمل يسير لا يعتد به عادة ويتحقق معه الاحياء عرفا ولو لم يبلغوا ذلك كان الفعل تحجيرا يفيد الاولوية
كغيره من صور التحجير اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادي يسقي ما عليه دفعة بدئ بالاول وهو الذي على فوهته واطلق السقي
للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من يليه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير
اذا اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت انه يقسم بينهم على قدر انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او
بالمهاياة عليه وان كان مباحا ولم يف بالجميع في وقت واحد ووقع في المتقدم والمتاخر تشاح بدئ بالاول من الاملاك فالاول وهو الذي
يلي فوهة النهر بضم الفاء وتشديد الواو وهو اصله فيسقي ارضه فاذا قضى حاجته ارسله الى الثاني وهو الذي يلي ملكه وهكذا استوفى
الثاني بحبس الاول ام لا حتى لو لم يفضل عن الاول شيء او عن الثاني وعمن يليه فلا شيء للباقين لانهم ليس لهم الا ما فضل منهم والاصل في
هذه المسئلة قبل الاجماع ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسله الى الاسفل ومن
طريق الاصحاب روى غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب
ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك قال ابن ابي عمير والمهزور موضع الوادي والمشهور في الرواية انه بتقديم الزاء المعجمة على الواو وثم الراء المهملة
اخيرا ونقل ابن بابويه عن شيخه ابن الوليد بالعكس وذكر انها كلمة فارسية من هرز الماء اذا زاد على المقدار الذي يحتاج اليه والمشهور في مقدار
السقي ما ذكره من حبس الماء على الملك الى ان يبلغ الماء الشراك ليسقي الزرع والى القدم ليسقي الشجر والى ان يبلغ الساق ليسقي النخل و
ما تقدم ولا يخفى ضعف السند وعدم تعرضه للشجر دون النخل لكن العمل مشهور واطبق العامة على الحد الى الكعبين مطلقا لما روي ان
النبي صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وروي ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي
يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله
ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الماء الى الجدر ثم ارسله والشراج جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البستها الحجارة السود
والجدر الجدار واختلف في تنزيل الخبر فقيل ان النبي صلى الله عليه وآله امره باستيفاء حقه زيادة على القدر المستحق لغلبتهما على الانصاري حيث اتهم رسول الله
صلى الله عليه وآله ولعله سقط حقه بذلك لكون ذلك ارتدادا وهو الاصح انه صلى الله عليه وآله استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف
حقك لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار ولا مخالفة بين التقديرين اذا تقرر ذلك فتمام البحث فيه بامور الاول انما يقدم الذي
يلي فوهة النهر اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم فيه اما لو علم المتقدم في الاحياء بدئ به والا فان كان الجميع من الفوهة
يليه في الاحياء وهكذا لان حق السابق بالاحياء وسابقا في الماء ايضا ولا اطلاق النصوص بتقديم الاقرب تنزل على ذلك بل الاظهر
على حالة الاشتباه الثاني ان اطلاق النصوص والفتاوى بسقي الزرع والشجر ذلك المقدار محمول على الغالب في ارض الحجاز من استوائها
وان كان سقيها اجمع كذلك فلو كانت مختلفة في الارتفاع والانخفاض حيث لو سقيت اجمع كذلك زاد الماء في المنخفض عن الحد المشروع

بالجميع

امره كل واحد بالسقي بما هو طريقه توصلاً الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها متجددة لا تنفعها الماء فيها كذلك سقيت مما
تقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعي بتقديره الثالث اذا تنازع اثنان ارضاهما متحاذيتان وهي بين النهر وشماله فالوجه
لاستوائهما في الاستحقاق هذا اذا لم يمكن قسمته بينهما بحيث يسقي كل منهما حصته والا قدم طالب القسمة والفرق بينها وبين الاول
الثاني استواهما في الاستحقاق دفعة كما لو كانا شريكين في النهر بخلاف المتقدم والمتأخر فانه لا حق للمتأخر مع حاجة المتقدم ثم ان
ارضهما في القدر والا قسم الماء على حسب الارض كالشريكين ولو لم يكن كانت النوبة على النسبة كذلك ويعتبر في قرب الارض من الماء جزء
وان قل حتى لو استقا احدهما على جانب النهر فيما قابل الاخرى فدامتا لي رح فيهما متساويان الصعود والقرب بذلك ولو اراد احدهما
رحا على هذا النهر فان عارض الملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه فاسدا او نقصانا عما كانت في الابتداء لم يصح الا برضا الملاك
سواء ما هافي ملكهم في الموات وان لم يعارض احدا جاز وان كانت على من الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم الا
تبا في الانتفاع ولو كان على النهر ارحية متعارضة قدم السابق منها في الاحياء فان اشتبه قدم من يلي الفوهة كالاملاك ولو احيا
انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم له مما يفضل عن كفايتهم وفيه تردد اذا اراد انسان احياء ارض موات
وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الاملاك عليه فان لم يكن فيه تضييق فلا منع وان كان في تضييق منع من السقي منه لان الاولين باحيائها
استحقوا مرافقها وهذا الماء من اعظمها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين فلو لم يفضل من كفايتهم شيء بان احتاج الاول للسقي عند رجوع
المتأخر بين رجع الحق اليه وهكذا ولا شيء لهذا المحيي اخيرا ولا فرق بين كون الارض التي حياها ابعد عن فوهة النهر ام اقرب اليه لما عرف
من ان المعتبر بالسبق بالاحياء بل يعلم من هذا تقديم السابق بالاحياء وان الحكم بتقديم الاقرب الى الفوهة مخصوص بحالة الاشتباه
المص رحمه الله تردد في الحكم المذكور وتردده يحتمل امرين احدهما ان يكون الاحتمال الآخر مشاركة هذا المحيي للسابقين بعد استيفاء
نوبته بعد نوبتهم كالذي قبله وان يكون احتياج السابق قبل اخذه بالنوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب الاحياء
وقد شاركهم المتأخر في ذلك كما يشارك من قبل السابق عليه وهذا الاحتمال يتوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال الى من بعده
بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه في المسألة اما اذا قلنا بانه اولى من الاحق مطلقا ولا حق للاحق الا مع استغنائه فلا يظهر
الاحتمال المذكور وجه لانه مع عدم السابقين لا اشكال في استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفي التذكرة نقل الخلاف فيما لو
احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقي مرة اخرى هل يمكن منه لانه قوي عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال الى من بعده محتجا بقوله
ص في خبر عبادة بن الصامت ويرسل الماء الى الاسفل حتى ينتهي الاراضي وقوله ص في رواية الصادق ع ثم يرسل الماء الى الاسفل
والاحتمال الثاني انه لا يصح لهذا المتأخر من صيغة الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على
طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره ونظيره هذا منع المجاور للدرب المرفوع من احداث باب فيه لما
من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهذا وجه في المسألة نقله في التذكرة عن بعض العامة واستوجه عدم المنع لان حقهم في النهر لا في
الموات وهذا وان كان ممكنا في نفسه الا انه بعيد عن تادية العبارة والاول انسب ولم يشر الى هذا التردد غير محقق الشيخ في طي الحكم
المذكور في الكتاب من غير احتمال مع كثرة ما ينقل عن المخالفين من الوجوه

كتاب اللقطة

اللقطة بفتح القاف وسكونها اسم المال الملقوط على ما ذكره جماعة منهم الاصمعي والفراء وابو عبيدة وقال الخليل هي بالتسكين لا غير واما
بفتح القاف فهي اسم للملتقط لان ما جاء على فعلة فهو اسم للفاعل كهمزة ولمزة وهزأة وكيف كان فهي لغة مختصة بالمال لكن الفقهاء جوزوا
اطلاقها على ما يشمل الادمي وعرفوا انواع الملتقطات الثلاثة باسم اللقطة وبعضهم جرى على المعنى اللغوي وافرد الانسان الضائع بكتاب
اخر وعنونه باللقيط والاصل فيها بعد الاجماع على مشروعيتها في الجملة ما رواه زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي ص يسأله عن
اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هي لك او لاخيك
او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وروى الحلبي في
عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت

بعيرا فقال ص معه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغيرهما وغيرهما الامر
فيه الجلد الذي يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذي يشد به المال وحذاؤها يعني خفها اطلق عليه الحذاء لقوته وصلابته واما
جراه وسقاؤها بطنها لانها تأخذ ماء كثيرا فيبقى معها يمنعها العطش كما يجمع الماء في السقاء وهو ظرف الماء من الجلد **قوله** الملقوط
اما انسان او حيوان او غيرهما فالاول يسمى لقيطا وملقوطا ومنبوذا وجعل الاقسام فيه ثلاثة باعتبار اختلاف احكامها وكل
واحد من هذه الاقسام الثلاثة حكم يخصه واللقيط فعيل بمعنى مفعول كصريع وجريح وهما بمعنى المنبوذ المطروح وجمع الاسماء الثلاثة
الى اسمين باعتبار حالتيه فانه يسمى لا ثم يلقط **قوله** اللقيط وهو كل صبي ضايع لا كافل له احترز بالصبي عن البالغ فانه مستغن عن الحضانة
والتعهد فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية وبالضايع عن غير المنبوذ وان لم يكن له كافل فانه لا يصدق
عليه اسم الكفيل وان وجبت كفالته كفاية كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه
وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب
عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويجوز الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبي الملقوط فانه في يد الملتقط يصدق ان له كافلا و
ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله واعلم انه لا وجه للتقييد بالصبي فان غيره من الصبية والحصى غير البالغ كذلك وكذا
المجنون والضابط الانسان الضائع غير المستقل بنفسه الذي لا كافل له **قوله** وفي الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه
لعجزه عن دفع ضروراته ومنشأ التردد من انه مستقل ممتنع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التعهد
والتربية فان كان محفوظا في نفسه وهذا اقوى لكن يستثنى منه المراهق فانه مستغن عن الامر غالبا **قوله** ولو كان له اب او
جد او ام اجبر الموجود منهم على اخذه وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه قد عرفت ان من يعرف ابوه او
جده او غيرهما ممن يجب عليه الحضانة خارج عن حكم اللقيط من حيث وجود الكافل وكذا الملقوط ممن تعلق به حكم اللقيط فان الحكم تعلق
ولا يجوز له نبذه بعد ذلك حتى لو فعل لم يسقط عنه الحكم لتعلق الوجوب به فيستصحب **قوله** ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى لزمه
حفظه وايصاله الى صاحبه مقتضى اطلاقه عدم الفرق في المملوك بين الصغير والكبير وهو احد القولين في المسألة لانه مال
ضايع يخشى تلفه خصوصا ان كان يخاف التلف كما لو كان ابقا وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اشترط الصغر في الحر دون
لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه
ولان المميز المراهق كالضالة الممتنعة بنفسها وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فالجواز حسن ومنه يقول وايصاله الى صاحبه على انه لا
تملكه وهو احد القولين في المسألة لاصالة بقائه على ملك مالكه وخروج المملوك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص فيبقى غيره على
الاصل واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال يخشى تلفه وفي التحرير اطلق
المنع من تملكه محتجا بان العبد يتحفظ بنفسه كالابل وهذا لا يتم في الصغير محتجا فالتفصيل الاجود من قوة وعلم من كون اللقيط مملوكا
مع الجهل بمالكه بوجه قبل ان يصح بلوغ مرة بعد الحرية ولا يعلم مالكه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية **قوله** ولو ابق منه او ضاع من غير
لا بتفريطه لا يضمن ولو كان بتفريطه ضمن ولو اختلفا في التفريط ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه يد الملتقط على
اللقيط مع حيث تكون جائزة يد امانة شرعية للاذن له فيه من قبل الشارع فلا يكون ضامنا عليه لو تلف او عاب في يده الا مع تعد وتفريط
وعليه ايضا يتفرع عدم قبول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة فان الامين قوله مقبول في عدم التفريط **قوله** ولو انفق عليه باعه في
النفقة اذا تعذر استيفاؤها اذا التقط العبد ولم يوجد من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها
او يامره بها ليرجع فان انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن تبعيضه تدريجا وجب مقدما على
جملة ويحتمل بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصغره وربح الكل للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي هو
ملك للاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل **قوله** في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا
المجنون ولا العبد لانه مشغول باستيلاء المولى على منافعه ولو اذن المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه لا اشكال في اشتراط

بلوغ الملتقط وعقله لاستلزام اللقطة الولاية والحضانة وهما ليسا من اهلهما فاذا فرض التقاط الصبي او المجنون نزع من يدهما اللقيط
حكما باق على ما كان عليه قبل اليد ومنهم من الاقتصار على الامرين عدم اشتراط رشده فيصح من السفيه وهو احد القولين في المسئلة لان حضانة
اللقيط ليست مالا وانما الحجر على السفيه في المال لكونه مولا عليه في الجملة غير مانع وقيل يشترط رشده لان الشارع لم يأتمن السفيه على ماله فعلى نفسه
الطفل وماله اولى والالتقاط ائتمان والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا على
تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين الحكمين الشرعيين وهما عدم ائتمان السفيه على المال واستيمانه على غيره بان يوجد المال في يد غيره اللهم الا
ان يقال ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه عليه وهو ممنوع من السفيه لانه تصرف مالي وجعل التصرف لغيره يؤدي الى الاضرار بالطفل لتوزيع امره
وهذا احسن ان تحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز حسن واما اشتراط حريته فلان الحضانة تبرع وليس للعبد اهليته ولان منافعه
وحق المولى مضيق فلا يتبرع بها ولو اذن المولى له فيه ابتداء او اقره عليه جاز وكان المولى في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فلحقه احكام
العبد انه لا يجوز للمولى الرجوع به ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم في
منافعه الا باذن المولى ولا بد في ذلك منها باء المبعض ولو في زمن المختص بالحضانة لعدم لزوم المهاياة لتجارة بطرق المانع كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط
كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال في التذكرة يجوز للعبد التقاطه لان تخليصه من الهلاك فجاز كما لو اراد تخليصه من الغرق
في الدين ومن عيب عليه التقاطه حج وجواز الاخذ او وجوبه لا اشكال فيه وانما الكلام في لحوق احكام الالتقاط له والدليل المذكور لا يقتضي
الغير فاذا وجد له من له اهلية الالتقاط ينبغي ان يجب عليه انتزاعه منه ومعه في الجملة لانتفاء اهلية العبد له وان كان له اهلية الاستنقاذ
ومن الهلاك قوله وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين
القول للشيخ في ط محتجا بما اشار اليه من استلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشأ عليه كولده فلا يتم عليه بل لو غره من بين ان فرض التقاطه له
اقتصار المص على نقل القول ان يشعر بتردده وفيه وجهه ما ذكره ومن اصالة الجواز ومنع اثبات السبيل له عليه اذ لا سلطنة له عليه والاول
اقوى ومحل الخلاف ما اذا كان الملتقط محكوما باسلامه بان التقطه في دار الاسلام او دار الكفر وفيها مسلم يمكن تولده منه اما لو كان
محكوما بكفره فلا اشكال في جواز التقاط الكافر له للاصل وانتفاء المانع وعموم الذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان فاسقا قيل
ينتزع من يده ويدفع الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة لفاسق والاشبه انه لا ينتزع ش القول باشتراط العدالة للشيخ في ط وتبعه العلامة
في غير التحرير لما تقرر من ان الحضانة استيمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله والمص رحمه الله والاكثر لم يشترطوا ذلك للاصل
ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولا شتهار التقاط الكافر مثله بجوازه بغير خلاف وهذا اقوى نعم لو كان له مال اتجه
اشتراطها الان الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل امكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم
عليه بالفسق ومن اشترط العدالة فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقره في يده وان كان فاسقا فان في اللقطة معنى الكسب والفاسق من
اهله وههنا لا كسب بل مجرد الولاية ولان المال يملكه الملتقط بعد التعريف فلا وجه لانتزاعه منه بخلاف اللقيط وبان المقصود من اللقطة
حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار عليه فان لم يتيسر نزع من يده كما ... للشيخ في ط والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب
ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان وبعض الاحوال وفي هذه الفروق نظر لا يخفى قوله ولو التقطه بدوي لا استقرار له
في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز ش القول بالنزع
من يد البدوي ومن يد السفري للشيخ في ط محتجا عليه بما ذكره المص من انه يؤدي الى ضياع نسبه في بلد الغربة حيث انه انما يطلب غالبا في محل
الالتقاط وما اختاره المص من جواز التقاطهما وجيد عملا بالاصل وعدم صلاحية ما ذكر للمانعية لعدم انضباط الحال في ذلك
فقد يؤدي السفر به الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط ويوافق المسافر اليه فانه ونحو ذلك قوله ولا ولاء للملتقط
عليه بل هو سائبة يتولى من شاء ش هذا مذهب الاصحاب واكثر اهل العلم لقوله ص انما الولاء لمن اعتق وانما للحصر الا ما اثبته دليل خارج
وقول الصادق ع المنبوذ حر فان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولان الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم

يثبت عليه ولاء كمعروف النسب وخالف في ذلك بعض العامة فاثبتوا ولاء الملتقط استنادا الى خبر لم يثبت قوله واذا وجد
الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد
فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع عليه بما انفق اذا ايسر ان نوى الرجوع فلو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع الواجب
على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من
مال اللقيط ان اتفق كالموجود معه والموقوف على امثاله باذن الحاكم مع امكانه والا انفق بنفسه ومع عدمه يرفع امره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال لانه للمصالح وهذا منها او من الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله فان تعذر ذلك كله
ووجد من ينفق عليه من الزكوة جاز ايضا والا استعان بالمسلمين ويجب عليهم بذل النفقة كفاية والملتقط منهم وانما جاز الاستعانة
مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان المنفق وغيره سواء في الوجوب لانه من باب
اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب وللمص رحمه الله تردد في ذلك مع كون الحكم به هو المشهور وعليه الفتوى ووجه التردد مما ذكر
ومما انه عدم الوجوب لامكان تداركه بالاقتراض عليه والرجوع بعد فقره وفي ط نقل القولين ولم يرجح احدهما والاشهر وجوب
المسلمين كفاية كما ذكر فان تعذر جميع ذلك انفق الملتقط عليه بنية الرجوع فكذلك على الاقوى ورجع عليه به اذا نواه بعد
ولو لم ينو كان متبرعا عليه كما لا يرجع لو لم يوجد المعين المعتبر فلم يستقرض وان انفق غير الملتقط عليه بنية الرجوع فكذلك على
الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي والاقوى عدم اشتراط الاشهاد وفي جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين وفي
التذكرة محتجا بانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو ممنوع قوله **الثالث في احكامه** قوله اخذ
اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع لضرورة المضطر والوجه الاستحباب ش اكثر الاصحاب على ان اخذ اللقيط
واجب على الكفاية من اعانة المضطر بل احياء النفس وصيانتها عن الهلاك في كثير من افرادها وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر و
التقوى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا والمص رحمه الله ذهب الى استحبابه عملا بالاصل وهو انما يتصور مع عدم الخوف عليه من
الضرورة والا لم يكن له وجه مع ان الاصل في مشروعيته والامر به انما هو ازالة الضرر ومن ثم اختص بغير المستقل بنفسه بحفظ
فالقول بالوجوب على الكفاية اقوى والتفصيل بالوجوب مع الخوف عليه والاستحباب مع عدمه كما اختاره الشهيد في اللمعة
قوله اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية التملك فاذا وجد عليه ثوب قضي له به وكذا ما يوجد تحته او
فوقه وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان على دابة او جمل او وجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط
لو وجد في دار لا مالك لها ش لما كان الاصل في اللقيط الحرية ما لم يعرف غيرها فهو قابل للملك لان له يدا واختصاصا كالبالغ فيحكم له
كالبالغ بما عليه واختصاصه بذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة عليه والمفروشة تحته وما غطي به من لحاف وغيره او شد عليه وكذا
دنانير في جيبه من حلي ودراهم وغيرها وكذا الدابة التي توجد مشدودة عليه والتي عنانها بيده او مشدودة في وسطه
او ثيابه والمهد الذي هو فيه وكذا السرير المشدودة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره
لثبوت يده على ذلك كله قوله وفيما يوجد بين يديه او الى جانبه تردد اشبهه انه لا يقضى له وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع
وعدم القضاء هنا اوضح خصوصا اذا كان هناك من يتصرف ش وجه التردد من قربه من يده ابعد عنده من منع الخروج به من ذلك
لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له خصوصا مع انضمام
قرينة اليه كما لو وجدت له رقعة فيها او في ثيابه ان ذلك له واستقرب في التذكرة انه له مع الرقعة لانه في الامارة والدلالة
على تخصيص اللقيط به اقوى من الموضوع تحته وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين تحته وفي ط حكم له مط والاقوى عدم الحكم له بذلك الا
مع القرينة القوية المفيدة للظن الغالب بان كانت الرقعة مكتوبة اليه ونحو ذلك قوله لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه
امانة فهو كالاستيداع ش هذا عندنا موضع وفاق لاصالة البراءة ولانه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها ونبه بالتعليل
على خلاف بعض العامة حيث اوجبه محتجا بانه يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فوجب كالنكاح ورده المص بانه امانة لا استيداع فلا

ثم يجب لانه مضمون واحفظ نسبه وحريته فان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط ويتأكد الاحتياط بحال اللقيط
كالمعسور واذا اشهد فليشهد على اللقيط وما معه **قوله** اذا كان المنبوذ مال انفق الملتقط في الانفاق عليه منه الى اذن الحاكم لانه
لا ولاية له في ماله فان بادر فلينفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة
ولاية الملتقط على اللقيط انما هي في حضانته وتربيته لان ذلك هو المقصود من شرعيته بل هو واجب واما ماله فلا ولاية عليه للاصل ولا
اثبات اليد على المال يفتقر الى ولاية عامة او خاصة ولا ولاية على الملتقط فاذا التقطه وبيده مال رفع امره الى الحاكم ليأخذه منه
يسلمه الى امين ولو امنه الملتقط لينفق عليه منه فان بادر الملتقط الى الانفاق عليه منه بدون اذن الحاكم مع امكانه كان ضامنا كما لو كان في يده
وديعة ليتيم فانفقها عليه فان تعذر الحاكم جاز للملتقط حينئذ الانفاق من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم لا اجازة عند تعذر الولي
المتفق ولان تركهما حينئذ يؤدي الى الاضرار بالطفل ووجوبها بابطال الملتقط مع وجود مال اللقيط اضر بهما سفيهان ولا يجب
على الانفاق حينئذ للاصل لكن يجب دفعها ورفعها اليه **قوله** الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها
مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الحرب ولا مستوطن هناك من
الغرض هنا بيان حكم اللقيط من حيث الاسلام والكفر واعلم ان الاسلام للشخص قد يثبت استقلالا وقد يثبت لغيره تبعا فالاول في حق
البالغ العاقل فيصح منه مباشرة الاسلام بالعبادة ان كان ناطقا والاشارة ان كان اخرسا اما الصبي فلا يصح اسلامه مطلقا لانه
مكلف وعبادته مسلوبة بالاصل وللشيخ رحمه الله قول بصحة اسلام المراهق وهو ضعيف وقد تقدم الكلام فيه واما الاسلام تبعا
فيكون تارة باسلام احد الابوين وتارة بسببية السابي ولا غرض في البحث عن هذين هنا وتارة بسببية الدار وهو الغرض في باب اللقيط
وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة فيرتب اقتصر عليها المصنف اللقيط اما ان يوجد في دار الاسلام او دار الكفر انما دار الاسلام والمراد بها
على ما ذكره في الدروس ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا معاهدا فيلتقطها حر مسلم وحكم دار الكفر الذي ينفذ فيها
احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم كافر صالح للاستيلاد ولو واحدا اسيرا وفي معناها دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار
علم بقاء مسلم فيها صالح للاستيلاد واما دار الكفر وهي ما تنفذ فيها احكام الكفار فلا يكون فيها مسلم الا مسالما ولقيطها يحكم
بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرا او اسيرا او محبوسا ولا يكفي المارة من المسلمين وفي التذكرة ان دار الاسلام قسمان دار
خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ودار فتحها المسلمون كالمدائن
والشام فهذه ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها وان لم يكن كافر ودار الكفر قسمان بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل
فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون فيها من
يكتم ايمانه وبلد لا يكون للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم ولقيطها منهم
وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام انتهى وظاهر هذه التعريفات ان المراد
من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في بابه لان المسلم الواحد لا
يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليها سوق المسلمين **قوله** عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدا سوى
جنى عمدا ام سهوا وخطأ دام صغيرا فاذا بلغ ففي القصاص وفي خطائه الدية على الامام وفي شبه العمد الدية في ماله عاقلة
عند الامام لانه ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة جنايته في بيت المال لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا
مضى فالى بيت المال ايضا فلما كان بيت المال وارثه عقل عنه وجنايته على النفس مرتبة على ذلك فاذا جنى وهو صغير عاقلته
عمدا ام خطأ لان عمد الصغير خطأ وبعد بلوغه ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه الدية على عاقلته كما مر ولو كانت جنايته على ما
فالضمان عليه لا غير مطلقا سواء الصغير عمدا ام خطأ وينتظر به يساره اذا لم يكن بيده مال **قوله** ولو جنى عليه وهو صغير وان كانت
على النفس فالدية وان كان خطأ والقصاص ان كانت عمدا وان كانت على الطرف قال الشيخ لا يقتص له ولا توجد الدية لانه لا يدري
مراده عند بلوغه فهو كالصبي ولا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل بجواز استيفاء الولي الدية مع الغبطة ان كان

خطأ والقصاص

خطأ والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير مع وجود السبب ولا يتولى ذلك الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة
اذا جني على اللقيط وهو صغير فان كانت على النفس فالدية على الامام عند ان كانت الجناية خطأ والقصاص اليه ان كانت عمدا وان
على ما دون النفس ففي تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص قولان احدهما نعم قال الشيخ في ط انه ليس للامام استيفاؤه
تقديرا للعفو ويرد الصبي وادا المرسل مراده لا يجوز تعجيل الاستيفاء ولان فات الدم لا يستدرك وطرد المنع في حق الاب والجد ام
الثاني وهو الذي اختاره المصنف والاكثر الجواز هنا في الاب والجد لثبوت الولاية في ازالة الاستيفاء كغيره من الحقوق فلان شرع القصاص
لحفظ الانفس كما بينه سبحانه بقوله ولكم في القصاص حياة وتأخيره مع بدل ترك للغاية وقد يفوت باستدراكهما بفوات المحل
لا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ لان المعتبر حال الجناية واهليته حينئذ مفقودة وهذا هو الاقوى في موضع الخلاف الصغير
وكذا عبر المصنف واما المجنون فان الولي يتعهد في امر المصلحة والفرق ان الصبي غاية ينتظر بخلاف المجنون فانه لا وقت معين ينتظر له
والتاخير لا الى غاية قريب من التفويت وهذه الولاية راجعة الى الحاكم كما قررناه دون الملتقط لانه لا ولاية له على اللقيط في غير
الحضانة ووقع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط فيستوفي العفو وضعفه كالاصل لان الواجب الجناية العقود
او الدية اما الحبس فلا بل هو تعجيل عقوبة بغير سبب واضح **قوله** اذا بلغ فقذفه قاذف فقال انت رق فقال بل حر فللشيخ فيه قولان
احدهما الاحد لان الحكم بالحرية غير متعين بل هو على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد والثاني عليه الحد
تعويلا على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص والاخير اشبه اذا قذف
اللقيط قاذف بعد بلوغه فان لم يدع رقيته فلا اشكال في حده لانه محكوم بحريته ظاهرا ولا معارض لها وان ادعى القاذف رقه
وانكر المقذوف فقد تعارض اصلان الحرية الموجب للحد والقصاص وبراءة الذمة من وجوب الحد وقيام الشبهة الدارئة للحد
ولذلك اختلف كلام الشيخ في ط ففي موضع منه اوجب الحد للاول وفي موضع اخر حكم بعدمه للثاني وكذلك اختلف فتوى المحقق
هنا اوجب الحد عملا بالظاهر فان احكام الشرعية منوطة به ومن ثم وجب القصاص بغير خلاف وفي كتاب الحد وداماد
ما اذا تعارفا ثم ان ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف سقط الحد والاقوى ثبوته فيهما لوجود المقتضي وهو قذف من حكم
بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار وهو مخرج عن حكم الاصل الاخر فتعارض الاصلين ممنوع اذا تقرر ذلك فان لم نقل بوجوب
الحد فلا اشكال في وجوب التعزير لان قدره متفق على كل من تقدير الرقية والحرية وهي مانعة الخلو وما قيل من ان التعزير على تقدير
الحرية غير واجب بل الواجب قدره في ضمن الحد والتعزير هو ذلك القدر المخصوص وقد زاد واحدها عن الاخر مدفوع بان الحد
التعزير ليسا من الامور التي تختلف الحال فيهما بكون احدهما من الاخر اصلا وانما المطلوب منهما مجرد الضرب وقدر التعزير يصلح
للحد وانما يتجه الفرق لو عتبر بالنية ونحوها ولا فالقدر الواقع من التعزير من الضرب قدر مشترك بين الامرين فليثبت على
التقديرين **قوله** يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته ولا كان مدعيا لها اذا اقر اللقيط على
نفسه بالرق بعد بلوغه وعقله فاما ان يكون معروف الحرية من غير جهة الالتقاط او لا ثم اما ان يصدقه المقر له او يكذبه وعلى
التقديرين اما ان يكون قد ادعى قبل ذلك الحرية او لا فان كان قبل اقراره قد عرفت حريته لا من حيث هذا الظاهر لم يلتفت الى
مط وان كان بانيا على الحرية الظاهرة المستندة الى حكم عليه بمقتضى اقراره لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز لكن ان كذبه
المقر له ففي بطلان اقراره حينئذ من حيث ان اقراره منحصر في رقية مخصوصة وقد انتفت بانكار المالك او يبقى على الرقية المجهولة قولان
للشيخ في ط والثاني لا يخلو من قوة ويتفرع عليهما ما اذا عاد المقر له فصدقه فعلى قول الشيخ لا يلتفت اليه لانه لما كذبه ثبتت حريته
بالاصل فعود رقيا وعلى الثاني يثبت لان الرقية الملتقطة تصير كالمال المجهول المالك فيقبل اقراره لمدعيه ثانيا وان تقدم انكاره
المسئلة قول ثالث وهو انه لا يقبل اقراره بالرق مطلقا وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته تبعا للدار فلا ينتقض كما ان المحكوم
باسلامه تبعا للدار اذا اعترف بالكفر لا ينتقض ما حكم به بل يجعل مرتدا ورد بان الحكم بحريته انما هو ظاهر واقراره اقوى من ظاهر
الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما حكم بالكفر اذا اعرب به لحقا بالدين وفي الفرق نظر وان كان قد يستوحه منافيا في اقراره

بانّ كان قد ادعى الحرية ففي قبول اقراره ايضا قولان احدهما وهو الاشهر القبول لعموم اقرار العقلاء والحرية قد كان محكوما بها ظاهرا من دون الدعوى وكل من الحكم بها ظاهرا ودعواها لا يقتضي كونه حرا من نفس الامر وربما كان الحال غير معلوم عنده فبني على الظاهر ثم تجدد العلم والثاني وبه قال الشيخ في ط لا يقبل الا اجماعا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد وغيرها فلا ينتقض ذلك برجوعه ورد بان ذلك لو ثبت لا يقتضي عدم قبول اقراره عن ظاهر الحرية من دون الدعوى لوجوب ذلك عليه وحيث حكم برقه على احد الوجوه ففي بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار وجه من ظهور وقوعها حال الرقية للسيد وثالثها الفرق بين ما يضر بالغير وما لا يضر كالبيع والشراء وبين ما يبقى كالنكاح فيقرّ الا ويفسد النكاح اذا كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفي مما في يده والا تبع به بعد العتق ولو كانت الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلقه بالغير ويثبت ومن فوقها حال الحكم بالحرية اقل الامرين من المسمى وعقر الامة **قوله** اذا ادعى اجنبي بنوته قيل انما كان المدعي ابا او ام بغير بينة بانه مجهول النسب وكان اخو بحر كان المدعي ام عبدا مسلما او كان كافرا وكذا لو كان اما ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق كان حسنا ولا يحكم بكفره ان قام الكافر برقه ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام ويحكم بكفره اذا قام الكافر بينه ببنوته والا حكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكفر والاول اولى **قوله** القول في نسب الملتقط كهو في سائر فاذا استلحقه من يمكن ولا يتعذر منه لحوقه لانه اقر بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت باقراره ولان اقامة البينة على النسب مما يتعسر فلو لم يكتف بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب وقد سبق في باب النسب ما يشترط في الاستلحاق ولا فرق بين الملتقط وغيره لكن يستحب ان يقال للملتقط من اين لك هذا فربما توهم ان الالتقاط يفيد النسب عن مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا ينفذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق به لانه قد يفعل ذلك تفاولا ليعيش الولد فاذا وهو بغير الملتقط سلم اليه لان الاب احق بتربيته والكفالة من الاجنبي واستلحاق العبد والكافر كاستلحاق الحر المسلم لاشتراك الجميع في المقتضي الاقرار بنسب مجهول يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره وقال بعض العامة لا يلحق بالكافر والعبد لانه محكوم باسلامه وحريته فلا يقبل من يقتضي اقراره خلاف ذلك ورد بان الحاقه بهما في النسب خاصة انما في الدين والرق فلا بل يحكم بحريته واسلامه ولا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد في دار يحكم فيها على اللقيط بالاسلام والا فلا مانع من تبعيته في الكفر للحكم بكفره وان لم يدع الكافر وفي المسئلة وجهان اخران احدهما تبعيته للكافر بالكفر تبعا للنسب لتلازمهما والثاني وهو اختيار الشيخ في ط الفرق بين لحوقه به بالاقرار والبينة فيتبعه في الكفر في الثاني دون الاول لان البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى مكافي للدار فيستمر كل منهما على حاله ولا يكون دعوى الكافر معتبرة بحكم الشرع باسلامه ولو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار تبعه في الاسلام والحرية بخلاف الكافر هذا كله اذا كان المدعي الاب فان كان الام فقيل انها كالاب لانها احد الابوين فصارت كالاب بل اولى لان جهة اللحوق الا النكاح والوطء بالشبهة والمراة تشارك الرجل فيه وتختص بجهة اخرى وهي الزنى على قول بعضهم والاظهر انه لا يلحق بها الا التصديق لانه يمكنها اقامة البينة على الولادة بخلاف الاب فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق حكما كالظهار والطلاق وغيره على ولادتها فقالت ولدت لم يقبل حتى تقيم البينة ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها اقرت بحق عليها وعلى غيرها لانها فراش الزوج ولا ينفذ اقرارها في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه اقرار واحد لا يتبعض والفرق بينها وبين الاب بلحوقه بها في الزنى ممنوع هذا الاخير مع ان الاقرار الواحد يقبل في بعض الاحكام كثيرا فانه لو اقر على نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره ومن اقر بسرقة كالعبد واحد يثبت عليه المال دون القطع ولو كان سفيها او مرتين انعكس الحكم ونظائر ذلك كثيرة والاعتماد على العرف على الاول **قوله** ولو اختلفا في الانفاق فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اما قدم قول الملتقط في قدر المعروف لشهادة الظاهر له ولانه امين ومامور بالانفاق ولدفع ضرورة الطفل ولو لم يقبل قوله فيه لتادى الى الاضرار ان انفق بالملقوط انقاعده عن ذلك ولهذا لم يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط ولو كان دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد بنصبه ولا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظاهر نعم لو وقع النزاع في عين المال الزم

عنهام

الملتقط انه

احتمع ح

الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين لسقوط المطالبة ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل بقاؤها **قوله** ولو كان له مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امين المراد انه لا فرق في قبول قول الملتقط في الانفاق بالمعروف بين ان يكون انفاقه من مال الملتقط او من مال نفسه يرجع به على الملقوط اذا اشترك الامرين في المعنى المقتضي للقبول وهو كونه امينا محسنا هذا اذا كان الحاكم قد اذن للملتقط في الانفاق كما ذكرنا والا فمال الملقوط مضمون عليه وان انفقه عليه بالمعروف **قوله** ولو تشاح مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذ لا رجحان وربما انقدح الاشتراك ولو ترك احدهما الاخر جاز ولم يفتقر الزوال الى اذن الحاكم لان تلك الحضانة لا بد فيها من اذا الملتقطان متساويان في الشرائط المعتبرة في الالتقاط فلكل منهما حق فيه وحق الطفل عليهما لا يحصل باحدهما ولو اجاز ترك احدهما للاخر جاز فان تشاحا فالقرعة وفي التشريك بينهما في الحضانة وجهان من ثبوت الحق المقتضي للتشريك ومن اجتماعهما على الحضانة يوجب الاضرار بهما وبالطفل بتوزيع اموره وتردده في ماله وقصا الحجة ففرع بينهما هذا اقوى وقد تقدم مثله في الحضانة المطلقة حيث يحتم عليهما ولم ان رضيا معا **قوله** اذا التقطه اثنان وكل واحد منهما لو انفرد في يده وتشاحا فيه اقرع بينهما سواء كانا متساويين او احدهما حاضرا او احدهما مسافرا وكذا اذا كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا ولو وصف احدهما فيه علامة لم يحكم له هذه المسئلة في الحكم كالسابقة في انه مع التشاح يقرع على الاظهر لاشتراك الجميع في وجه وانما اعادها لبيان على انه لا فرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين في اليسار والاعسار وفي الحضور والاسلام والكفر او مختلفين فيها بمعنى انه لا ترجيح لليسار والحضور والاسلام اذا كان الملتقط محكوما بكفره لاشتراك الجميع في صلاحيته للحضانة واهليته للالتقاط وان كان في احدهم مزية الا انها لا توجب الترجيح لما ثبت شرعا من الحق وربما قيل بترجيح الموسر على المعسر والحاضر على المسافر والمسلم على الكافر وان كان اللقيط في ذلك من الغبطة للقيط والاظهر الاول واعلم انه لا عبرة في الترجيح بوصف احدهما علامة في اللقيط كالخال في يده ونحو ذلك لانه لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات النسب ونفيه لو تنازع اثنان بنوته ووصف احدهما بينة العلائم خلافا لابي حنيفة في النسب **قوله** اذا ادعى بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم له بها وان اقام كل واحد بينة اقرع بينهما وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة وكان الملتقط احدهما فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان اليد فيه اثرا اذا ادعى بنوته اثنان واستويا في الدعوى فان اقام احدهما بينة حكم بها سواء كان الملتقط ام غيره لتساويهما في الدعوى فيرجحان البينة وان اقاما معا بينة تعارضا ورجع الى القرعة كما لو لم يكن لهما معا بينة سواء كان مع التعارض في المال بينة الداخل ام الخارج لان اليد لا اثر لها في النسب لانها لا تثبت على الانسان الحر بخلاف المال ولهذا الملك باليد كالاعتيام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد وربما يتساوى الملتقط وغيره في الدعوى اذا لم يكن قد حكم بنسبه له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت نسبه قبل معارضة المدعي **قوله** اذا اختلف مسلم وكافر او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد قد اختلف كلام الشيخ في ترجيح دعوى المسلم على الكافر والحر على العبد في بنوة اللقيط ففي ط رجح الاولين بما ذكرنا لما سبق من الحكم بالاسلام والحرية وهذا هو القول الذي نقل المصنف عن الشيخ وفي الخلاف قال لا يرجح لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولانا لا نحكم بكفره ورقه وان الحقناه بالكافر والعبد كما سبق والمصنف تردد في الحكم لتكافؤهما في الدعوى ولو كان اللقيط محكوما بكفره وقد اشكل الترجيح الذي في المبسوط ولعل التعليل يرشد الى خروج هذا الفرد منه والاظهر عدم الترجيح مطلقا الا انه يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالناقصين ويكون ترجيح الاولين اقوى لظهور الرجح **قوله** وهو كل حيوان مملوك ضائع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه الا ان يتحقق التلف فانه لا يكره بل لو خلي في الكلاء البعير الصحيح والذي في كلاء وماء وغيره مما لا يجوز اخذه وكانه عرف الحيوان الملتقط اعم من جواز لقطته وعدمه والصحيح ولو قال الاما ستثنى كان اجود والمراد بالضائع الضال عن صاحبه سواء كان في يد ملتقط ام لا ومن ثم جمع بينه وبين قوله ولا يد عليه ليخرج الحيوان الضائع عن المالك

القسم الثاني في لقطة الحيوان

الملتقط ويسمى الحيوان الملقوط ضالة في كثير من الأخبار وأخذه حيث يكون مكروهاً كراهية شديدة لقوله صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة إلا ضال
وقول الباقر عليه السلام الضالة لا يأكلها إلا الضالون ومثله عن الصادق عليه السلام وزاد إذا لم يعرفوها ويستثنى من ذلك ما إذا تحقق تلفها فإنه لا تزول
الكراهة ويبقى طلب الانتفاء الفائدة للمالك على تقدير تركها قوله والإشهاد مستحب لا يؤمن من تجدده على الملتقط وينفي التهمة
يستحب لواجد اللقطة الإشهاد عليها استحباباً مؤكداً لما روي عنه صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل ولا يكتم ولا
ولما في الإشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها عن ورثته لو مات ومن غرمائه لو أفلس وأوجبه بعض
العامة عملاً بظاهر الأمر والمذهب الاستحباب للأصل وحمل الأمر على الاستحباب لوروده في بعض الروايات مقروناً بغير الوجوب قوله
والبعير لا يؤخذ إذا وجد في كلأ وماء أو كان صحيحاً لقوله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولو أخذه ضمنه ولا يبرأ
إذا أرسله ويبرأ لو سلمه إلى صاحبه ولو فقده سلمه إلى الحاكم لأنه منصوب للمصالح فإن كان له حمى أرسله فيه وإلا باعه وحفظ ثمنه
لصاحبه. حكم لقطة الحيوان مع اشتراكها في الأحكام الماضية يختلف بسبب اختلافها في الامتناع من السباع وعدمه فالبعير
الصحيح الموجود في الكلأ وهو العشب وماء يكفيه للشرب ولا يجوز التقاطه لما تقدم في صدر الكتاب من الأخبار الدالة على النهي
عنه ومنها ما أشار إليه المص وهو صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال يا رسول الله إني
وجدت بعيراً فقال رسول الله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه ولأنه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك
تركه لتعرفه حتى يجده فإن الغالب أن من أضل شيئاً طلبه حيث ضيعه فإذا أخذه غيره ضاع عنه وحيث يأخذه في صورة المنع يكون
مضموناً عليه لأنه متعد بالأخذ حيث أخذ مال غيره بغير إذنه ولا إذن الشارع وكان كالغاصب ولا يبرأ لو تركه في مكانه أو رده
إليه بل إنما يبرأ برده إلى صاحبه مع القدرة فإن فقده سلمه إلى الحاكم لأنه منصوب للمصالح وهذا منها ثم إن كان للحاكم حمى أرسله
فيه إلى أن يأتي صاحبه وإلا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه ولو قيل بجواز فعل الأمرين أيهما أصلح للمالك ابتداء كان حسناً ولو تعذر
الحاكم بقي في يده ضامناً إلى أن يجد المالك أو الحاكم ويجب عليه الإنفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من حصول
التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن أمره بالإنفاق شرعاً حيث تعذر عليه أحد الأمرين فلا يتعقبه الضمان وخالف في هذه الأحكام
جماعة فمنهم من أجاز أخذه كغيره ومنهم من حكم ببراءته بإرساله في مكانه قوله وكذا حكم الدابة وفي البقرة والحمار تردد أظهره المساواة
لأن ذلك فهم من فحوى المنع من أخذ البعير لا بالنص البعير أو لا بالحكم لورود النصوص الكثيرة في حكمه من الطرفين والحق به الدابة وهي
أيضاً في رواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته قال إن تركها في كلأ وأمن وماء فهي لأهلها يأخذها
متى شاء وإن تركها في غير كلأ وماء فهي للذي أحياها وفيها أيضاً أن أمير المؤمنين عليه السلام يقول في الدابة إذا سرحها أهلها أو عجزوا
عن علفها وسقيها فهي للذي أحياها وفي معناها البغل لاشتراكهما في الامتناع من صغار السباع غالباً وأما البقرة والحمار فقد تردد
المص في إلحاقهما به واختار المساواة ووجه التردد من مشاركتهما للدابة في العلة والامتناع من صغير السباع وكون المفهوم من فحوى
المنع من أخذ البعير هو قدرته على الامتناع مما يهلكه لسا وابه وهو خيرة الشيخ في الخلاف ومن التوقف في النهي على موضع النص
ومنع مساواتهما في القوة خصوصاً الحمار فإن أكل الذئب له غالب والأجود إلحاق البقرة دونه لظهور الفرق قوله أما لو ترك
من جهد في غير كلأ وماء جاز أخذه لأنه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لأنه كالمباح وكذا حكم الدابة والحمار إذا تركا
من جهد في غير كلأ وماء فهو لواجده. ما تقدم من حكم البعير وما ألحق به إذا ضل من صاحبه أو تركه من غير جهد صحيحاً أو في كلأ أما
لو تركه من جهد أو مرض في غير كلأ وماء فهو لواجده لأنه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان عليه لصاحبه لأنه ح كالمباح ولو
وجده في كلأ بغير ماء أو بالعكس فكما لو فقدهما لأنه لا يستغني بأحدهما عن الآخر ويتوقف وقد دل على ذلك صحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام قال من أصاب مالاً أو بعيراً في فلاة من الأرض كما قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فأخذها غيره
وأقام عليها وأنفق نفقة حتى أحياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح قوله والشاة

من العامة

اذا وجدت شاة أخذها

إذا وجدت أخذها الواجد لأنها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف والآخذ بالخيار إن شاء يملكها ويضمن على رد وإن شاء
حبسها أمانة في يده لصاحبها ولا ضمان وإن شاء دفعها إلى الحاكم ليحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك. إذا وجدت الشاة في الفلاة
ونحوها وخيف عليها فيه من السباع فلا خلاف في جواز أخذها لأنها ح في حكم التالفة وللأخبار الكثيرة وفيها أنها لك أو لأخيك
أو للذئب ثم يتخير آخذها بين أن يحفظها لمالكها أو يدفعها إلى الحاكم ولا ضمان فيهما إجماعاً لأنه في الأول أمين والثاني الحاكم ولي
الغائب والدفع إليه بعد المالك كالدفع إلى المالك وبين أن يتملكها في ضمانه ح وقيل لا يضمنها وهو الأشهر الضمان إن ظهر المالك
لظهور المالك لأنها مال الغير ولم يوجد دليل ناقل عن حكم ضمانه وإنما المتفق عليه جواز تصرفه فيها ولعموم على اليد ما أخذت
حتى تؤدي وعمومه إذا جاء طالبها رده إليه والثاني عدم الضمان لظاهر الأمر في قوله هي لك فإنه يدل على التمليك والإطلاق
رواية عبد الله بن سنان السابقة وفيهما نظر لأن اللام تحتمل الاختصاص الذي لا ينافي الضمان وفي رواية ابن سنان دلالة على أن
سيبه صاحبه لما لم يتبعه وهذا غير شرط في أخذ الشاة إذا كانت في الفلاة اتفاقاً فالقول بالضمان خصوصاً مع ظهور
المالك أظهر قوله وفي حكمها كل ما لا يمتنع من صغير السباع كأطفال الإبل والبقر والخيل على تردد. المشهور بين الأصحاب
أن ما لا يمتنع من صغير السباع وإن كان أصله الامتناع كأطفال الإبل والخيل والبقر والحمير والإوز والبط والدجاج حكمه حكم الشاة في
جواز تملكه في الفلاة لمشاركته لها في العلة المجوزة وهو كونه في حكم التالف والمفهوم من قوله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب والمص
تردد في ذلك مما ذكر ومن عدم النص عليه وإلحاقه بالشاة قياس فينبغي على ما له بقاء الملك على مالكه وح فيلحقه حكم اللقطة الأصلي أن
يعرف سنة ثم يتملكها إن شاء ويضمن أو يتصدق به قوله ولا تؤخذ الغزلان ولا اليحامير إذا ملكها ثم ضلا إليها ما إلى عصمتها
لأنهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو وفي تعليل المنع من أخذ البعير وتجويز أخذ الشاة ما يشعر بأن المانع هو كون الحيوان محفوظاً
في نفسه والمنع خوف الهلاك والمعنى الأول موجود في الغزلان ونحوها إن ملكت ثم ضاعت لأنها ممتنعة بعدوها من صغير السباع
وهي مملوكة للغير فلا يخرج عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الإنسي فإن الأصل بقاء ملك مالكها عليها واستثنى في التذكرة والدروس ما لو
خاف الواجد ضياعها عن مالكها أو عجز مالكها عن استرجاعها فيجوز التقاطها ح لأن تركها أضيع لها من سائر الأموال والمقصود
حفظها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها خاصة لما جاز التقاط الأثمان فإنها محفوظة وحينئذ لك ...
قوله ولو وجد الضالة في العمران لم يحل أخذها ممتنعة كانت كالإبل ولم تكن كالصغير من الإبل والبقر ولو أخذها كان بالخيار بين إمساكها
لصاحبها أمانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها وبين دفعها إلى الحاكم ولو لم يجد حاكماً أنفق ورجع بالنفقة وإن كانت شاة حبسها
ثلاثة أيام فإن لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها. ما تقدم من حكم لقطة الحيوان مختص بما إذا وجدت في الفلاة أما
لو وجدت في العمران وهي المساكن المأهولة وما هو قريب منها بحيث لا يخاف عليه من السباع غالباً فإن كان ممتنعاً كالإبل فلا شبهة في
المنع من أخذه لأن النهي عنه في الفلاة يقتضي النهي عنه في العمران بطريق أولى وإن كان غير ممتنع كالشاة وصغير الحيوان لم يصح أخذه لأنها
محفوظة على مالكها ولأن المفهوم من قوله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب أنها في غير العمران وقوله ضوال لا يأخذها إلا
الضالون وقوله صلى الله عليه وآله لا تمسها ولا تعرض لها وحيث يأخذها في موضع النهي يجب إيصالها إلى المالك إن أمكن وإلا فالحاكم لأنه
ويجب عليه الإنفاق عليها حفظاً لروحها المحترمة عن التلف ولا يرجع بالنفقة لأنه عاد في الأخذ فيكون متبرعاً فإن لم يجد المالك
ولا الحاكم فقد حكم المص بأنه ينفق ح ويرجع بها ووجهه أنه بعد ذلك ... إلى المالك صار مأموراً من الشارع بالإنفاق وقد أذن
الشرع مع نية الرجوع للإذن فيه شرعاً ولأنه محسن ويرد في التعقيب قبل الوصول إلى الحاكم والمالك فإنه مأمور بالإنفاق شرعاً حال
العدوان مشترك ويظهر من الدروس اشتراك الموضعين في الحكم والتوقف في عدم الرجوع فيهما لأنه نسبه إلى الشيخ ولو كان الموجود شاة
احتبسها عنده ثلاثة أيام من حين الوجدان ويسأل عن مالكها فإن وجده دفعها إليه وإلا باعها وتصدق بثمنها لرواية ابن أبي
يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من أهل المدينة فسألني عن رجل أصاب شاة فأمرته أن يحبسها عنده ثلاثة أيام
يسأل عن صاحبها فإن جاء وإلا باعها وتصدق بثمنها وهي وإن كانت أعم من الوجود في العمران لكنها محمولة عليه جمعاً ولو ظهر المالك

يوصي بالصدقة فالاقوى الضمان وله انفاقها بغير بيع وابقاء ثمنها الى ان يظهر لها مالك او ييئس منه وعن الشاة يجمع مع اخذه كذلك لعدم تعريف سنة
كغيرها من الاموال عملا بالعموم ويحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف قوله ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا
شاء ويضمن قيمته بناء على انه مال مملوك ومن ثم جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم سائر الاموال ويحتمل عدم جواز التقاطه ان
كان مالا لانه ممتنع بنفسه الا ان يخاف ضياعه على مالكه وفي حكمه ما في الكلام ما لا يعرض على الاصح وانما صرح بذلك لان الاصحاب اتفقوا
على جواز بيعه الدال على كونه مالا بخلاف غيره فقد اختلفوا فيه كما سيأتي في بابه قوله ويصح اخذ الضالة لكل عاقل بالغ اما الصبي والمجنون فقطع
الشيخ فيهما بالجواز لانه اكتساب وينتزع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما سنة فان لم يأت مالك فان كان الغبطة في تملكه وتضمينه اياها والا
ابقاها امانة مبنى الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة و
الولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريط والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي
واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث له التملك بعد التعريف ثم انما فيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك
منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب لانه مآل الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل
بالالتقاط وحده والناس لا يستقلون بالامانات الا باستيمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام
والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب فان تخلف بعضها بني على الوجهين
الوجهان ان تقرر ذلك فالصبي والمجنون من اهل الاكتساب وليسا من اهل الولاية وقد حكم الشيخ فيهما بالجواز مؤذنا بانه اكتساب
ترجيح هذا الوجه وهو الوجه عملا بالعموم كما يصح منهما الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد لكن يتولى الولي التعريف حيث يبقى
الامر عليه لان التعريف امانة وولاية وليسا من اهلهما وكذا يلزمه اخذها من يديهما لان اليد من توابع الامانة فان تركها في يديهما
الولي فانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه وهذا من حقوقه فاذا عرفها اعتمد المصلحة لها فان رآها في التمليك ملكها
وضمنها اياها كما يجوز له ان يقترض عليهما لانها في معنى الاقتراض وان رأى ابقاءها امانة وحيث يختار التمليك لا يعتبر فيها الاحتياج
الاقتراض بل هو منزلته فيجوز وان كانا غنيين بناء على انها اكتساب واقتصر المص على نقل الخلاف بالجواز عن الشيخ مؤذنا بالتوقف في
الشك في كونها اكتسابا كما قررناه والاكثر على ما اختاره الشيخ بل لم ينقل فيه خلافا قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية
هذا الخلاف مبني على الاصل السابق فان العبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهلية الاكتساب خلاف مبني على كونه اهلا للتملك وعدمه
وقد اختلف في جواز التقاطه كذلك فذهب جماعة منهم المص الى الجواز معللا بان له اهلية الحفظ كالوديعة وبعضهم زاد اهليته
الاكتساب بالاصطياد والاحتشاش واللقطة في معناها وان كان الملك للمولى وهذا يتم اذا اذن المولى فيه وذهب اخرون منهم ابن
الجنيد الى المنع لان الاغلب فيها الاكتساب وهو مسلوب عنه بالنسبة الى نفسه ولرواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام ما للمملوك
واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك والاشهر الجواز سواء اذن المولى ام لا وسيأتي البحث فيه قوله وهل
يشترط الاسلام الاشبه لا واولى بعدم الاشتراط العدالة هذا ايضا مما يتخرج على الاصل المذكور فان الكافر والفاسق ليس
لهما اهلية الامانة والولاية ولهما اهلية الاكتساب والاظهر الجواز فيهما للعموم بل لم ينقل الاصحاب فيه خلافا قوله اذا لم يجد
سلطانا ما ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا
لتوجه الضرر بالالتقاط اذ وجب بقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فان وجد الحاكم رفع امره اليه
ليعطيه النفقة من بيت المال ويأمره بالانفاق مع الرجوع ولا اشكال ح وان فقد الامران وجب عليه الانفاق عليها حفظا للنفس
المحترمة وفي جواز رجوعه بالنفقة على مالكها على تقدير ظهوره ونية الرجوع قولان اشهرهما ذلك للاذن فيها شرعا وهو يقتضي الرجوع
والا ادى عدمه الى الاضرار بالالتقاط لانه ان انفق ولم يرجع كان الاضرار بالملتقط وهو يؤدي الى التباعد عن اخذ اللقطة
وادائها الى مالكها وهو اضرار باللقطة وبمالكها وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع محتجا بوجوب الحفظ عليه المستلزم
الانفاق عليه فما كان واجبا لا يجوز اخذ العوض عليه وبان الانفاق على مال الغير بغير اذنه وضعفه يمنع استلزام الوجوب مطـ

خاطره

العوض وقد تقدم

العوض وقد تقدم له نظائر وان الشارع قائم مقام اذن المالك قوله اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال في النهاية
كان ذلك بازاء ما انفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان وهو اشبه ظاهر كلام الشيخ وغيره جواز الانتفاع بالظهر
واللبن سواء قلنا بكونه بازاء النفقة ام قلنا بالتقاص وما اختاره المص من اعتبار الامرين جمعا بين الحقين فيرجع ذو الفضل لانه
لا دليل على سقوطه نعم ورد في الرهن رواية ضعيفة بان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة وكل واحد من
الفرع والدال لا له ممنوع قوله لا يضمن اللقطة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط والتعدي ولو قصد
ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد
التعريف فلو قصد التملك ابتداء ضمن للتعدي وان كان لو نواها بالوديعة وكذا لو نواه بالتملك بعد التعريف المعتبر لانتقالها الى ملكه
حينئذ على وجه الضمان بناء عليه ولا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه سواء كان قبل تمام التعريف ام بعده اما الاول فلان نية
العدوان اوجبت الضمان ولا يزول الا برده الى المالك كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين
بذلك فيستمر ضمان العوض قوله قال الشيخ اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ كالضالة الممتنعة ولو كان صغيرا جاز اخذه
حسن لانه معرض للتلف تفصيل الشيخ بالفرق بين الصغير والكبير انما يجري اذا لم يخف على الكبير الذهاب بالاباق والا اتجه جواز اخذه
اذ لم يوجبه لانه وان كان محتفظا في نفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي لا يخاف تلفه في نفسه واما الصغير وان كان
غير مستقل بدفع المؤذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه
بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض في جواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في حكمه
قوله ولو وجد عبده في غير مصره فاحضر من يشهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا
بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو رأى ذلك الحاكم صلاحا جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم
يثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته ذكر هذه المسألة في باب القضاء كما فعله غير واحد من الفقهاء اولى من ذكرها هنا ومحصلها ان
المدعى ان كان مما يتعذر ضبطه بالصفات كالعبد وغيره من الحيوان لم يجز الحكم به غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه فيقف في صفاته وحليته بل
يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن فان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم وقف الحكم الى ان يمكن ذلك ولا يكلف حمل العبد الى
بلد الشهود على صفته ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف نقل ماله بغير اذنه ولا على بيعه على المدعي وعنه نحله
الشهود ولتوقف البيع على رضى البائع الا انما استثنى الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كذلك فله ان يأمر
وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي ويقبض الثمن ويضعه عند ثقة او يكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد
الثمن اليه والا فالبيع صحيح وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه
لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة هذا هو المختار من حكم المسألة وفيها اوجه اخرى احدها
جواز الحكم عليه بالصفات التي يعتبر اجتماعها في غيره كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى اثباته في الغيبة فالحكم به وقد يؤمن من كثرة الاشتباه
والحكم مع الجهالة وخطر الاشتباه غير مفيد وقال بعضهم بصفات السلم الا ان الشارع نفى بيعها الغرر ورد بان المقصود هنا التشخيص و
التعيين النوعي والصنفي وفي السلم يمتنع التشخيص فيما فانه السلم وانما يعتبر فيه التعيين باحد الامرين وثانيها ان يذكر القيمة دون الصفات
كما في الاسعار والثياب فان القيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكهما ورد باشتراك القيمي في القيمة ايضا
باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الغرض فلا يصح الحكم به مع بقاء العين وثالثها ان يسمع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر
اتفاق اجتماع شهوده والوقف به فيشهدوا على عينه او يرى الحاكم حمله كما مر وفائدة هذا نفوذ الحكم بمجرد موقوفا عليه على شهادة شهوده
بالعين بخلاف الاول فالحكم فيه متوقف على الشهادة بالعين وتظهر الفائدة فيما لو بعد الحاكم موت وغيره قبل حضور الشاهد بذلك
فلا يقدح في الحكم على الاخير كما لا اثر له على الاول قوله اللقطة كل مال ضائع اخذ ولا يد عليه هذا تعريف للقطة بالمعنى الاخص
وهو المعروف منها لغة واراد بقوله القسم الثالث من اللقطة معناها الاعم وهو المصطلح عليه في استعمال الفقهاء وح فلا يلزم انقسام

الشيء الى نفسه وغيره لتغايرهما بالاعتبار وكان عليه ان يقيد المال بالصامت لئلا ينتقض في طرده بالحيوان لضايع حتى العبد فانه داخل في بيت المال والكلام في الجميع بين قيد الضايع وعدم اليد عليه كما مر في نظايره من خروج الضايع الملقوط به اذ لولا العبد الآخير لدخل لقطة ضايعا ما لم يصل الى مالكه **قوله** وان كان غير الدرهم جاز اخذه والانتفاع به من غير تعريف وما كان منه دون ذلك فان وجد في الحرم قيل يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا مع نية الانشاد ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها **لا** اختلف الاصحاب في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى من الرجل في كتاب واحد فالمصنف هنا جوّز لقطة ما دون الدرهم منها وتملكه بغيره وكراهة لقطة ما زاد منها عن الدرهم واخذه بنية التعريف وفي هذا الحج من هذا الكتاب جزم بتحريم لقطة قليلها وكثيرها واوجب تعريفها سنة ثم يتخير بين الصدقة بها وابقائها امانة وكذلك اختلف فيها كلام العلامة ففي القواعد والارشاد حرم قليلها وكثيرها ولم يجوز تملك القليل وفي التحرير جوّز تملك القليل وتردد في تحريم لقطة الكثير واقتصر على نقل الخلاف وفي التذكرة حرّم وكثيرها وكذلك اختلف كلام الشيخ ففي النهاية حرمها مطلقا ولم يجوز تملك القليل وفي الخلاف كرههما مطلقا وحكم بكراهتها مطلقا ايضا وكذلك اختلف كلام الشهيد في الدروس ففي كتاب الحج حرمها مطلقا واوجب تعريفها سنة ثم اوجب الصدقة بها مع الضمان كالمص وكذلك اختلف في كتاب اللقطة جوز تملك ما دون الدرهم كغيرها وكره ما زاد كمذهب المص هنا وفي اللمعة اطلق تحريم اخذها بنية التملك مطلقا وجوازه بنية الانشاد مطلقا واوجب التعريف حولا ثم الصدقة به او حفظه ولهم فيها اقوال اخر ومنشأ الاختلاف اختلاف الروايات ظاهرا فمن ذهب الى التحريم واستند فيه الى قوله تعالى او لم يروا انا جعلنا حرما آمنا ومقتضاه كون الانسان آمنا فيه على نفسه وماله وهو ينافي جواز اخذه ورواية ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عن ابي عبد الله ع قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها ورواية علي بن ابي حمزة فانه سأل الكاظم ع عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتليت بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ورواية الفضيل بن يسار قال سألت ابا جعفر ع عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فلان الوصف بالامن لا ينافي جواز الالتقاط منه سواء جعلنا الامن في الدنيا ام في الآخرة والرواية الاولى مرسلة والثانية ضعيفة السند بابي جميلة وعلي بن ابي حمزة البطائني وابان بن عثمان مع انها ظاهرة في الكراهة لا التحريم خصوصا من قوله ما كان ينبغي فانه صريح فيها وكذا قوله في الثالثة ان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها ولو كان محرما لتساوى غيره بل الظاهر منه ان اخذ الثقة لها غير مكروه واقل كراهة وجالب اللفظ كذلك قد ورد فيها مثل هذه العبارة كما في صحيح سندا في صحيحة الحلبي عن الصادق ع الى ان قال وكان علي بن الحسين ع يقول لاهله لا تمسوها وفي صحيحة الحسين عن ابي العلا قال ذكرنا للصادق ع اللقطة فقال لا تعرض لها فلو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها ويؤكد هذه رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله ع وقد سئل عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا هذه فلا تصلح ومن حكم بالكراهة استند الى ظاهر الاخبار ودليل الكراهة ما تقدم في سنده وليس فيها فرق بين القليل والكثير نعم في رواية ابن ابي حمزة الحكم في الدينار بالصدقة مع الضمان وليس فيها انه يتملكه ان شاء مع انها غيرها فيما دل على جواز التمليك في غيرها بما اطلق نعم في رواية ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع قال اللقطة لقطتان لقطة الحرم وتعرف سنة فان وجدت لها طالبا والا تصدقت بها ولقطة غيره تعرف سنة فان لم يجد صاحبها فهي كسبيل مالك ومفهومها انها لا تملك مط وروى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال عن لقطة الحرم لا تحل الا لمنشد اي معرف والمعنى على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص فظاهره عدم التملك ايضا مطلقا لكن في الجميع قصور السند ومن ثم ذهب ابو الصلاح الى جواز تملكها بعد التعريف كغيرها واما المص وغيره ممن فرق بين القليل منها والكثير في التملك فاستند في الكثير الى ما ذكرناه وفي القليل الى الادلة العامة وهو انسب وقد ظهر بذلك ضعف القول بالتحريم مط وان كان مشهورا وقوة جوازها للتشدد مط وبقي الكلام في التملك للقليل او مط ومرجعه الى الادلة العامة مع عدم ظهور المنافي في الخاصة وفي التذكرة ادعى اجماع علمائنا على عدم جواز تملك لقطة الحرم واطلق ولا يخفى فساد دعوى الاجماع فقد عرفت ان المص وجماعة جوزوا تملك القليل وابو الصلاح جوز تملك الكثير والنظر

الكافي

لا عدم قدح

الى عدم قدحه في الاجماع قد ذكر القول فيما فيه **قوله** ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها ولو تصدق بعد الحول فكره المالك فيه قولان ارجحهما انه لا يضمن لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا المشهور بين الاصحاب انما زاد على القليل من لقطة الحرم لا يجوز تملكها مط سواء قلنا بتحريم لقطته ام بكراهته بل يجب تعريفها سنة ثم يتخير بين ابقائها في يده امانة وان شاء تصدق بها عن مالكها وفي ضمانه ح على تقدير ظهور المالك قولان احدهما وهو المشهور الضمان بل لا كذا خبر ابن ابي حمزة عنه عليه السلم ولانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيضمنه مع عدمه وهنا خصوصا على القول بتحريم الالتقاط والثاني وهو الذي اختاره المص وجماعة عدمه للاذن في الصدقة شرعا فلا يتعقبه الضمان وينبغي على القول بالتحريم ان يكون مضمونا عليه كان ابقاها في يده للعدوان باخذها لكن اطلق القول بكونها امانة من حرم الالتقاط عن جوده وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وعليه الصدقة بها عن مالكها ولو حضر المالك وكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا واما قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير ضمان **لا** اذا اخذ اللقطة البالغة قدر الدرهم عينا او قيمة او زائدة عنه لما مونة البقاء وحيث تعريفها سنة اما مطلقا او معينة التملك كما سياتي الخلاف فاذا عرفه سنة تخير بين ثلثة اشياء تملكها والصدقة عن مالكها وتضمين المالك فيهما ولا خلاف في الضمان مع الصدقة وكراهة المالك هنا وان اختلف في لقطة الحرم ومن ثم اختار المص عدم الضمان هناك وجزم به هنا والفارق النصوص الكثيرة الدالة على الضمان هنا من غير معارض وان كان الدليل الذي ذكره من امتثال امر الشارع ايا هنا الا انه لا يقاوم الدليل النقلي الصريح كقوله ص وقد سئل عن اللقطة عرفها حولا فان جاء ربها والا تصدق بها فان جاء ربها ورضي بالاجر والا غرمها ورواية الحسين بن كثير عن ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين ع عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجيء صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب وغيرها من الاخبار والثالث ابقاؤها في يده امانة في حرز امثالها كالوديعة فلا يضمنها الا مع التعدي او التفريط لانه محسن الى المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان الا باتفاء السبيل عن المحسن **قوله** ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه وانتفع به وان شاء دفعه الى الحاكم ولا ضمان ولو كان الابقاء يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم ليبيع بعضها وينفقه في اصلاح الباقي وان رأى الحاكم الحظ في بيعه وتعريف ثمنه جاز **لا** اذا التقط مما يفسد بتركه جاز على حاله قبل الحول فهو على ضربين احدهما ان لا يمكن ابقاؤه كالطعام والرطب الذي لا يتمر والبقول فيتخير بين ان يتملكه بالقيمة ويأكله او يبيعه ويأخذ ثمنه ثم يعرفه وبين ان يدفعها الى الحاكم ليفعل فيه ما هو الحظ للمالك وروي ان النبي ص قال من التقط طعاما فليأكله وحيث يعرفه حولا فان ظهر مالكه والا عمل بالقيمة ما يعمل بالعين لو كانت باقية فيملكها ان شاء او يتصدق بثمنها عنه ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ والاكل فالمعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ لا الاعلى منهما ولا يجب افراز القيمة من التعريف لا للاصل ولان ما في الذمة لا يخشى هلاكه ولو افرزها كان المفرز امانة في يده كالثمن الذي باعها به كغيره ومثله ما لو باعها من نفسه بعين ابتداء والثاني ما يمكن بقاؤه بالمعالجة والتجفيف كالرطب الواحد باصلاحه فذاك والا بيع بعضه وانفق على تجفيف الباقي ويخالف الحيوان حيث يباع جميعه لان النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه وهل يتوقف ذلك على اذن الحاكم ام يجوز للملتقط توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم ابتداء اطلق المص وجماعة الرجوع فيه الى الحاكم لانه مال غايب وهو وليه في حفظ ماله وعمل الحظ فيه وقيل يتخير الملتقط بين توليه بنفسه والرجوع الى الحاكم وهو حسن ولا اشكال في تولي الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم ولو كان الحظ لصاحبه في بيعه اجمع بيع ايضا ومن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهوى ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان الابدال في مقابلته اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط فعله تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم **قوله** وفي جواز التقاط النعل والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهة **لا** القول بالمنع من التقاط هذه الثلثة لابي الصلاح وظاهر الدروس وفيه النهي عنه في رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع وقد سئل عن النعل والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه والاظهر الكراهة والنهي محمول عليها جمعا ولا يخفى ان الاغلب على النعل ان يكون من الجلد لا ان المطروح منه مجهول والاداوة بالكسر هي المطهرة تكون من الجلد ايضا

وكذا السوط واطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون فيهما من الجلد لان المطروح منه محمول ميتة لاصالة عدم التذكية
او محمول على ظهور امارة تدل على تذكيته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز المعول عليها واطلاق النهي عن مسها يجوز ان يستند في ذلك الى ان
الاصحاب فهموا منه خلافه قوله وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها
الشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظة والوتد بكسر وسطه والعقال
بكسر اوله حبل يشد به قائمة البعير ووجه الكراهة في هذه واشباهها النهي عنه المحمول على الكراهة جمعا فقد روي لا باس بلقطها قوله ويكره
اخذ اللقطة مطلقا خصوصا للفاسق ويتاكد فيه مع العسر روي كراهة اللقطة مطلقا فيكون في الفاسق متاكدة فقد روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة
فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون ويتاكد الكراهة في الفاسق لانه لا يؤمن ان ياخذها
بغير حقها واكد منه اذا كان معسرا لانه على تقدير اخذها يحول بغيره وظهور المالك فلا يتيسر له قيمتها لاعساره وكذا يتاكد الكراهة
في حق المعسر وان لم يكن فاسقا لوجود العلة فيه وان كان اجتماعهما اكد الكراهة قوله ويستحب الاشهاد عليها لقوله عليه السلام من التقط لقطة فليشهد
ذا عدل او ذوا عدل ولا يكتم ولا يغيب ولما في الاشهاد عليها من صيانة نفسه عن الطمع فيها وحفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه
اذا افلس واوجبه بعض العامة عملا بظاهر الامر في الخبر واجيب بان حمله على الاستحباب اظهر لانه صلى الله عليه وآله لم يامر به في اخبار كثيرة ذكر فيها حكم
اللقطة ولانه لو كان واجبا لما خير بين الواحد والاثنين والحق انه يصلح دليلا للاستحباب لا للوجوب من حيث السند ثم في كيفية الاشهاد
وجهان احدهما وهو الاشهر ان يشهد على اصلها دون صفاتها ويذكر بعضها من غير استقصاء لئلا يدعي من حضرها ويدعيها من لا يستحقها
فياخذها اذا ذكر صفاتها او يذكر بعضها بل اذا اكتفينا بالصفة او تواطأه الشهود الى البينة والثاني ان يشهد على صفاتها
ايضا حتى لو مات لم يتملكها الوارث وتشهد الشهود للمالك على وجه يثبت به وعلى التقديرين لا ينبغي الاقتصار على الاطلاق كقوله عندي
لقطة لعدم الفائدة بذلك

مسائل خمس

قوله ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا
تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها اطلاق الحكم بكون ذلك للواجد يشمل ما اذا كان عليه اثر الاسلام وما لم يكن وحجة
الاطلاق عموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد
خلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحة محمد بن مسلم ايضا عن احدهما عليهما السلام قال وسألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار
معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وقيده جماعة من المتاخرين بما اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا كان
لقطة جمعا بين ما ذكر وبين رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها
والا تمتع بها وحمل هذه على ما كان عليه اثر الاسلام او كانت لمالك معروف وما سبق على ما لا اثر عليه ولان اثر الاسلام يدل على سبق يد المسلم
فالاصل بقاء ملكه وفيه نظر لان محمد بن قيس مشترك بين الثقة وغيره ولا تقاوم الصحيح بحيث يقيد اطلاقه به ومجرد وجود اثر الاسلام
لا يدل على كونه لمسلم لجواز صدوره من غيره وصيغة الدار وان رجحت كونه للمسلمين الا ان الظاهر لا يعارض الاصل غالبا والمراد باثر الاسلام
ان يكون مكتوبا عليه اسم سلطان من سلاطين الاسلام او الشهادة بالرسالة للنبي صلى الله عليه وآله ونحو ذلك والمفاوز جمع مفازة وهي البرية القفر
قاله ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انما سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز ويستفاد من تقييد الموجود
في الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاولين بل يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص اما غير المدفون في
الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلآخذه مطلقا قوله ولو كان لها مالك او بايع عرف فان عرفه
فهو احق به والا فلواجده ينبغي ان يراد بالبايع الجنس ليشمل القريب والبعيد لاشتراك الجميع في المقتضي وهو ثبوت اليد ان كانت
اليد القريبة فيعرف تملكه وحيث يعترف به البايع او المالك يدفع اليه من غير بينة ولا وصف ولو تعدد المالك في الطبقة الواحدة دفع
به لمدعيهم فان اعترف به بعضهم خاصة فان ذكر سببا حيث يقتضي التشريك دفع اليه حصته خاصة والا فالجميع وفي معنى البايع من انتقل
عنه بغيره من اسباب الملك من هبة وصلح واصداق وغيرها واطلاق الحكم بكونه لواجده مع عدم اعتراف المالك والبايع به شامل
لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص كما سبق ومن قيد تلك بانتفاء اثر الاسلام قيد هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي

لقطة يجب تعريفه مع كثرته والا تملكه ولا فرق في وجوب تعريف المالك والبايع ابتداء بين القليل والكثير قوله وكذا لو وجده
في جوف دابة ولم يعرفه البايع اما لو وجده في جوف سمكة فهو لواجده يعني ان ما يوجد في جوف الدابة يجب تعريفه المالك او
البايع بها وما في معناه فان عرفه فهو له والا فهو للواجد ومستند الحكم صحيحة علي بن جعفر قال كتبت الى الرجل وسألته عن رجل اشترى
جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جواهر لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يعرفها
فهي لك رزقك الله اياه ومن الرواية يظهر ان المراد من الدابة المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك وبه يظهر الفرق بينها
وبين السمكة حيث ان الاصل فيها ان تكون مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان ملك المباحات متوقفا على الحيازة والنية المتوقفة
على العلم بالشيء لم يتوجه ملك الصياد لما في بطنها من المال لعدم شعوره به فكان لواجده اذا تملكه هذا اذا كانت السمكة مباحة
الاصل كما ذكرنا فلو كانت مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة ولو كانت مباحة بالاصل كالغزال فحكمها حكم
السمكة واطلاق الحكم فيهما مبني على الغالب وعموم مستند الحكم واطلاق الحكم الشامل لما عليه اثر الاسلام وعدمه تبعا لاطلاق النص
السابق ومن اعتبره ثم اعتبره هنا ايضا لاشتراكهما في المقتضي قوله من اودعه لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه ان كان مسلما
او كافرا فان عرف المالك دفع اليه والا كان حكمه حكم اللقطة لا شبهة في عدم جواز رده على اللص ونحوه من الغاصبين مع الامكان
بل يرده على مالكه او وارثه ان علمه والا فالمشهور ان يكون حكمه حكم اللقطة في وجوب التعريف سنة ثم التصدق به على مالكه والمستند
رواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سأله رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده
عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها
والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والرواية وان
كانت ضعيفة السند الا ان مضمونها موافق للاصول الشرعية فانها بعد التعريف سنة تصير من المجهول المالك ومقتضى اطلاق
وقد تقدم زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتفحص عن المالك ومقتضى اطلاق النص انها كاللقطة جواز تملكها بعد
التعريف ومستنده ظاهر قوله في الرواية كان في يده بمنزلة اللقطة والاقوى عدم جواز التملك هنا لقصور الرواية عن افادة الجواز
سندا ودلالة اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه عقب كونها بمنزلة اللقطة بالحكم بتعريفها حولا ثم التصدق بها وهو كاف
في شرعها منزلتها ويؤيده انها ليست لقطة حقيقية وانما هي مال مجهول المالك ونبه بقوله مسلما كان او كافرا على ان الحكم لا يختص
فيما ذكره في الرواية من كون اللص مسلما لان ذلك وقع على وجه المثال لا الحصر فحكم الكافر كذلك سواء كان محترم المال ام لا لان
كون المال ليس له ولا يخفى ان عدم جواز رده عليه مشروط بالمكنة فلو كان عاجزا عن دفعه فكان كالمكره على وجه مال الغير من يده
المسالة فيها النص وقد ذكرها المصنف واقتصر من حكمها على الصدقة ولم يذكر انها كاللقطة مطلقا وهو اجود وفي المسالة قولان
اخران احدهما للسيد وسلار انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ولا وجه للتفصيل والثاني لابن ادريس انه
يدفعها الى الامام ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه وليست كاللقطة والرواية لا تعدد عنده
وله وجه قوله ومن وجد في داره او في صندوقه مالا فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق فهو لقطة والا
فهو له الاصل في هذه المسالة صحيحة جميل بن صالح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره
قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه غيره شيئا قلت لا قال
فهو له وشهادة الظاهر فانه مع عدم مشاركة غيره له فيه يكون له وقد يعرض له النسيان هنا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا كان
لغيره واطلاق الحكم بكونه لقطة مع عدم المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشاركة في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا و
هو مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار عليه لانحصار اليد ووجوب ابتدائه بتعريفه للمشارك فان عرفه دفع اليه
والا وجب تعريفه تمام الحول كاللقطة قوله لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك و
قيل تملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد وهو بعيد لا خلاف في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان نوى التملك لان

جل عام الحول وا لان التعريف حولا شرط فيه فلا يحصل المشروط قبل الشرط وانما الخلاف في ملكها بعد الحول فقيل يحصل الملك
بمجرد مضيه لان مضيه هو السبب في التملك فاذا حصل حصل الملك كالاحتشاش والاحتطاب ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله ما تجد
في السبيل العامر من اللقطة قال عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فهي لك وقول الصادق عليه السلم في اللقطة يعرفها سنة ثم هي
كسائر ماله وقيل لا يملكها الا ان يختار التملك وهذا هو الاظهر لقوله صلى الله عليه واله في حديث اخر فشانك بها فوض الامر الى
خيرته وصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلم قال سالته عن الرجل يصيب درهما او ثوبا كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها
في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه فان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان يملكها بغير اختياره لكان له التصرف
فيها كيف شاء ولم يامره بحفظها ويجاب عن الاول بمنع كون التعريف حولا سببا تاما للملك مطلقا او للملك القهري وانما هو سبب للملك
الاختياري وبعد الملك كما ملك ذلك وكونها كسائر امواله انما في الملك الاختياري وعلى هذا فيما يحصل الملك بعد الحول فيه
اقوال احدها انه يحصل بقصد التملك ولا حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلحكم الشارع بتعويض ملكه اليه كما عرفت في
وذلك يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر اخر ولانه تملك لا يفتقر الى الايجاب فلا يفتقر الى القبول واما الثاني فلان التصرف
يتوقف على التملك فيتبع التصرف في مال الغير بغير اذنه فلو توقف الملك عليه دار وهذا هو الاشهر وثانيها انه يتوقف على اللفظ بان يقول
اخترت تملكها ونحوه لان الملك انما حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع واخذ الشفيع وهذه
الثلاثة للشيخ اولها في النهاية ووافقه ابن ادريس مدعيا الاجماع والثاني قوله في المبسوط والثالث في الخلاف ويظهر من التذكرة اختياره
وثالثها انه لا يملك الا بالتصرف يعني كونه تمام السبب للملك وجزءه الاول التعريف والثاني نية التملك واللفظ الدال عليه لان المالك لو
ظهر والعين باقية كان له اخذها ولو ملك اللقطة قبله لكان يرجع الى المثل او القيمة لا الى العين وهذا كالقرض عند الشيخ والاصح الخلاف
ان ملكها هل هو على سبيل المعاوضة ولا وعلى الاول فهل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاول فهل يتوقف ملك المقترض على التصرف
ام لا والحق ان المعلوم شرعا ملك الملتقط لها مع قصده بعوض يثبت في ذمته اما مطلقا او مع ظهور المالك اما كونه على حد
المعاوضة فكونها على وجه القرض فلا دليل عليه واما ما الزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف من لزوم الدور من حيث توقف جواز
على الملك المتوقف على التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الاذن فيه من المالك او الشارع وهو هنا متحقق
وسلم ملك المشتري معاطاة بالتصرف المترتب جوازه على اذن المالك ومما يقال من ان التصرف يكون ناقلا للملك فكيف يحصل بعد
بتقدير الملك الضمني كعتق العبد على الامر به قوله قال الشيخ رحمه الله اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة
تترتب على الاستحقاق لا شك في ثبوت الضمان على الملتقط بالتملك في الجملة ولكن الشك في وقته وتمام سببه فالاكثر ومنهم المص
انه يحصل بنية التملك وان لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته لعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولانه
في مال الغير بغير اذنه وهو موجب الضمان اما الاول فلثبوت الملك للمالك قبل التملك قطعا والاصل البقاء فيكون
كالمعاوضة واما الثاني فلقوله عليه السلم فاذا جاء طالبه رده اليه وهو يدل على الضمان والاصل في اسباب ضمان مال الانسان
او التصرف فيه ونحوه وذهب الشيخ وجماعة منهم العلامة في التحرير الى انه يحصل بمطالبة المالك لا قبله وقوله صلى الله عليه واله فان جاء صاحبها
فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقول الباقر عليه السلم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده
اليه وقول الصادق عليه السلم يعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وهي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنين
بين اجرها وبين ان يغرمها له اذا كانت اكلتها ولو كانت مضمونة عليه بالتملك لما كانت كذلك ولما كان للتخيير وفي صحيحة الحلبي نحو مما
فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله والاصل في ماله ان يكون غير مضمون عليه بعوض في ذمته لغيره وانما جاء العوض بعد ذلك بدليل
من خارج ومثلها صحيحة محمد بن مسلم وغيرها من الاخبار وبهذا يظهر الجواب عن قوله في الاول ان التصرف في مال الغير موجب الضمان
لمنع كليته خصوصا مع وجود ما يقوم مقام اذن المالك وهو اذن الشارع وكذلك يمنع عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وا
ما يقال من ان جواز المطالبة يقتضي سبق الاستحقاق فلو توقف الاستحقاق على المطالبة دار وانه لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له

فائدة

المطالبة لان العين قد تلفت على وجه غير مضمون فكيف يمنع توقفها على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل سلمنا لكن الاستحقاق
حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا لان المراد حينئذ انه اذا جاء المالك يستحق ان يطالب واذا طالب وجب الضمان ويمنع كون ذلك
غير موجب للضمان مطلقا بل هي مضمونة بالتلف على هذا الوجه بمعنى انه مراعا بظهور المالك ومطالبته وهذا حسن والظاهر من الاخبار
ان الضمان يحصل بظهور المالك وان لم يطالب لكن اعتبر الشيخ المطالبة وتظهر فائدة الخلاف في ثبوته دينا في ذمته على الاول فيجب عزله
عند الموت والايصاء به وعدمه وفي احتسابه مستثنى في الخمس وحسابه في الغرم وفي توزيع مال المفلس على ديانه الى غير ذلك من احكام الدين
وينبغي ذلك كله على الثاني قبل ظهور المالك قوله الثاني الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ قد تقدم ان في اللقطة معنى
الامانة والولاية في الابتداء بالنسبة الى حفظها وتعريفها ومعنى الاكتساب في الانتهاء بالنسبة الى تملكها وان منهم من غلب معنى الاكتساب
فمنع من التقاط من لا يقبل الاكتساب وان صلح للامانة ومنهم من عكس والمص رحمه الله اعتبر فيه احد الامرين اهلية الاكتساب والحفظ فيجوز التقاط
الصبي والمجنون لان لهما اهلية الاكتساب ولكن ليس لهما اهلية الحفظ والتعريف فيتولاه الولي فاذا مضى حول التعريف اختار لهما ما فيه
الغبطة من الملك وغيره وكذا يصح من الكافر اذا لم يكن كفره بالارتداد المانع من قبول التملك لان له اهلية الاكتساب دون الامانة وكذا
وكذا القول في الفاسق وهل يقر يدهما عليها الى ان يتم الحول او ينتزعها الحاكم من يديهما الى ان يستحقا ملكها قيل فيها وجهان من عدم
كونهما من اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن في الالتقاط ولانه يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا يخلي بينهما وبين اللقطة كالعدل وفيه
نظر لان الاذن في الوديعة صادر من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشارع وليس له استئمان غير العدل على مال الغير وفي التذكرة
او حبس مع علم الحاكم خيانته ضم مشرفا اليه والا استحب وفي التحرير لم نقف لعلمائنا نصا على انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف
وفي اخذ لقطة الحرم هؤلاء تردد ينشا من كونهم ليسوا اهلا للاستئمان لما كان المقصود من لقطة الحرم الحفظ والتعريف والصدقة دون
التملك لم يكن لصاحبة الاكتساب في شانهما مدخل بل يعتبر فيه اهلية الاستئمان فلا يصح التقاطها لمن ذكر والمص تردد في ذلك مما ذكر ومن
عموم الادلة على جواز الالتقاط ومن ثم اكتفي في غيرها باهلية الاكتساب وجواز استيمانه وان لم يتملك والاقوى الاول حيث لا يجوز
وكذا القول في لقطتها للفاسق هذا اذا لم قلنا بجواز التقاطها والكراهة واما على القول بالتحريم فلا فرق بين العدل وغيره لوجوب انتزاع
الحاكم اياها من الملتقط مطلقا بل لو اصر العدل على ابقائها في يده خرج عن العدالة لو جعلنا معصية التقاطها صغيرة قوله وللعبد
اخذ كل واحدة من اللقطتين وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلم لا يعرض لها المملوك واختار الشيخ الجواز وهو اشبه لان له
اهلية الاستيمان والاكتساب المراد باللقطتين لقطة الحرم ولقطة الحل ووجه الجواز فيهما ما اشار اليه المص من وجود المقتضي
وهو اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فواضح لانه اهل للوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلجواز اكتسابه من الاحتشاش
والاحتطاب وان كان المالك هو المولى لان كسبه له ووجه المنع اطلاق الرواية واشتمالها على الولاية والحضانة وهو مشغول
بحقوق سيده والرواية ليست صريحة في المنع ويمكن حملها على الكراهة مع ان ابا خديجة مشترك بين الثقة والضعيف فلا يصلح حجة على المنع
لو سلمت دلالتها عليه واما موضع الخلاف فاذا وقع بغير اذن المولى اما معه فلا اشكال في الجواز وكان كما اذن له في قبول الوديعة
والتكسب اذا تقرر ذلك وقلنا بصحة التقاطه فهل له ان يعرفها كالحر فان كمل حول التعريف لم يكن للعبد تملكها لنفسه بناء على انه لا يملك او
على انه لا يجوز له التملك وله ان يتملكها للمولى باذنه والا فيبقى في يده لاجل الامر بين الصدقة والامانة ويتعلق الضمان حينئذ برقبته والسيد
ان اخذها منه قبل التعريف كان له انتزاع ما يكتسبه ولزمه تعريفها ويجيء بقية احكامها وان ياخذها بعد التعريف ويتخير في
الثلاثة ويتعلق الضمان بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بني عليه ولو لم يكن للعبد اهلية
للامانة بان كان خائنا وكان الالتقاط باذن المولى وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اخر ضمنها ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد
في رقبته سوى تلفها او تلفت في يده عنده بتفريط وغيره لانه اخذ مال غيره عدوانا وسوى كان قبل الحول ام بعده ولا يعرفه ولا يصح تعريفه
ان علم به سيده كان له انتزاعها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقوط الضمان عن العبد وكذا لو اذن المولى فانه لا يضمنه
اذا كان من اهل الالتقاط لان يد العبد يد له الغرم واما سقوط الضمان عن العبد في الصورتين بخلاف ما لو غصب شيئا فاخذه منه غيره فان

الضمان لا يسقط عن العبد ويتخير المالك في تضمين من شاء منهما لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط بخلاف واجد المغصوب فانه ينوب عن المالك فلا يزول الضمان باخذه قوله وكذا المدبر وام الولد لانهما رقيقان ما دام المولى حيا فلهما احكام الرقيق كغيرهما في اللقطة وهذا موضع وفاق قوله والجواز اظهر في طرف المكاتب لان له اهلية التملك الخ المكاتب بقسميه متردد بين جانب الحرية والرقية لخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث بالحرية وقبول الاكتساب ولم يحكم معه بالحرية لجواز العجز خصوصا المشروط ومن ثم وقع التردد في جواز التقاطه فان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز من المكاتب بطريق اولى والاقوى الجواز مطلقا لان له اهلية التكسب والامانة معا فلا مانع من صلاحيته لها وح فليس للمولى انتزاعها منه لانها كسبه اذا لم يكن لقطة الحرم نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وينبغي على تعريفها ان لم يتم ولو استعمل المكاتب بالتعريف فاعتق اتمه وتملك ولو قبل التعريف او اتمامه فكالقن ولو عتق بعضه قام الوارث في نصيب الحرية مقامه قوله ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز التوالي المحكوم بكونه غير شرط تفسيران احدهما وهو الاظهر ان المراد به استيعاب وقت الحول بالتعريف فان ذلك غير شرط اتفاقا بل ولا كل يوم لاطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى ما يعد تعريفا كذلك عرفا وهو يتحقق بادون ذلك وقد اعتبر العلامة ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء في كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر كذلك وفي التذكرة صرح بان الجواز بالتوالي المنفي هو هذا المعنى والثاني ان المراد بتوالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا سواء السنة فان ذلك غير لازم بل يجوز تعريفها ان يعرف شهرين ويترك شهرين هكذا الى ان يجتمع من الاشهر المعروف فيها تمام الحول وهذا المعنى صرح في التذكرة معتبرا به معنى التوالي الذي ليس بواجب وشبهه بما لو نذر صوم سنة فانه يجوز ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام اثني عشر شهرا ونقل عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كذلك وجب الاستيناف والتفسيران صحيحان الا ان الاول اشبه بالمراد هنا قوله ويقاع عند اجتماع الناس وترددهم كالغدوات والعشيات وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب وما شاكله من الالفاظ ولو فعل في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد ان يدعى عليه بالتخمين ويداوم ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق ويكره داخل المسجد لما كان الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك لم يصلح ايقاعه في كل وقت ولا كل مكان ولا حال لان في الازمنة والامكنة اختلافا في ذلك كثيرا وفي بعضها اخلالا بالمقصود فليكن مكانه مجمع الناس كالاسواق وابواب المساجد في وقت مجتمعهم فيها للصلوات ولا ينبغي في داخل المسجد للنهي عنه ولان المسجد لم يوضع لذلك وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ادها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وزمانه ايام الاجتماع في المجامع وكيفيته ان يذكرها مطلقا او موصوفا باوصاف قليلة لتبقى مشتركة حذرا من ان يدخل فيها مدع بالتخمين والدعوى الكاذبة فيقول من ضاع له شيء او مال ويجوز ذكر الجنس كذهب او فضة او ثوب ولا يزيد على ذلك ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من التلبيس لم يضمنها المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي الوصف ويجب ايقاعه عند الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجتمعا ولو عرفت فيه واكمل في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب قوله ويجوز ان يعرف بنفسه وبمن يستنيبه او يستاجره لما كان الغرض من التعريف اظهار اللقطة واشاعة خبرها ليظهر المالك لم يتعلق غرض الشارع فيه بمباشر معين فيجوز ان الملتقط ومن ينوب عنه من غلام وولد ومن يستعين به ومن يستاجره عليه وهو موضع وفاق ثم ان تبرع الملتقط بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا ففي وجوب الاجرة في ماله لانه مكلف به او مال المالك لانه لمصلحته او الفرق بين التقاطها بنية التملك فيكون من ماله او بنية الحفظ للمالك فيكون من ماله اوجه اجودها الاول ويشترط في النائب العدالة ليقبل اخباره او اطلاع الملتقط على تعريفه او باخبار من يقبل خبره وفي اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب الخبر وجهان اجودهما الاول اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها او وجدها الكها دفع الثمن اليه والا ردها على الملتقط لان له ولاية الصدقة او التملك قوله يجوز للملتقط دفع اللقطة ابتداء الى الحاكم لانه ولي الغائب ويجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديع

فانه لايجب

فانه لا يجب عليه قبولها من الودعي بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها فاذا دفع الملتقط اللقطة فباعها لكون بيعها اعود من ابقائها فان وجد المالك دفعها اليه ولا يجب حينئذ فان عرفها هو او الملتقط ومضى الحول فاختار الملتقط التملك وجب رد الثمن اليه ليتملكه لان ذلك حقه وان اختار الملتقط الحفظ فمقتضى عبارة المص وغيره انه لا يدفع اليه لان ولاية الغائب الى الحاكم وانما كان للملتقط ولاية لما كان بيده فلما رده الى الحاكم سقط حقه من ذلك لانه حق بسبب الالتقاط بخلاف ولاية الحاكم فانها ثابتة له بالاصالة فان اختار الصدقة ففيه قال المص ان الحاكم يدفعه اليه ليتصدق لان له ولاية الصدقة كما له ولاية التملك والفرق بينه وبين الحفظ مع ان ولاية الصدقة ايضا منوطة بالحاكم بعد ضعفه ان الصدقة من الملتقط يترتب عليها الحكم بضمانه فيكون توليه لها اعود على المالك من تولي الحاكم لها لم يكن الحاكم مغرما منه بخلاف الالتقاط فانه امانة بيده كما هو عند الحاكم ويحتمل وجوب دفعه اليه مع ارادة الحفظ لانه احد الامور الثلاثة التي يتخير فيها الملتقط وهو حقه قوله قيل لا يجب التعريف الا مع نية التملك وفيه اشكال ينشأ من خفاء حالها من المالك القول المذكور من الشيخ في المبسوط محتجا بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك فاذا لم يقصد التملك لا يجب وانما يكون الا مجهول المالك يحفظ له اما بنفسه او يدفع الى الحاكم والاظهر ما اختاره المص من وجوب التعريف مطلقا للامر به في الاخبار ولانه مال الغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى المالك والتعريف وسيلة الى علم المالك به فيجب من باب المقدمة ولان تركه كتمان مفوت للحق على مستحقه ولا يرد مثله في المال المجهول بيده بغير الالتقاط لان هذا قد نصب الشارع له طريقا الى التوصل الى مالكه وهو التعريف حولا بخلاف المجهول فانه لم يعد له طريقا فوجب الفحص فيه عن المالك بحسب الامكان ولا منافاة بين وجوب التعريف وكونه شرطا في التملك غير واجب فلا يجب الوسيلة اليه وانما الوجوب لتحصيل المالك وهو موجود في محل النزاع لا لاجل التملك وان كان شرطا فيه قوله ولا يجوز تملكها الا بعد التعريف حولا ولو بقيت في يده احوالا لان التملك وقع في النصوص مشروطا بالتعريف حولا فلا يصح بدونه وقد يفهم من قوله ولو بقيت في يده احوالا ان التملك يصح بعد التعريف اذا بقيت في يده احوالا ولا يقدح التعريف على الفور في جواز تملكها بعده وهو اصح القولين في المسالة فتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق بالواقع بعد الالتقاط على الفور وبعده وقيل لا يصح تملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول لقوله عليه السلم وصحيحة محمد بن مسلم فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك والفاء يدل على التعقيب بغير مهلة فيكون جعلها في جملة ماله موقوفا على التعريف بعد ابتلائه بها بغير فصل وضعف بان غايته افادة وجوب الفورية اما شرطيته فلا واما الظاهر منه اشتراط التملك بالتعريف ولا نزاع فيه وفي كثير من الاخبار يعرفها سنة من غير فاء وفي بعضها ثم يعرفها سنة وهي مفيدة للتراخي وقد تقدم منه قوله صلى الله عليه وآله لمن سأله عن اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وقول الصادق عليه السلم في صحيحة الحلبي يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله قوله وهي امانة في يد الملتقط مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط والتعدي من المالك وزيادتها له متصلة كانت الزيادة او منفصلة وبعد التعريف يضمن ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة من احكام اللقطة كونها امانة في يد الملتقط مدة الحول ما لم يفرط فيها او يتعدى ومن التعدي نية التملك لها قبل التعريف لانه ح غاصب يده على مال الغير بغير اذن المالك ولا الشارع لان كونها امانة انما هو لكونه محسنا الى المالك بحفظ ماله وحراسته ولا سبيل على المحسن وهذا غير نادي الخيانة بالتملك على غير وجهه الشرعي وقد ظهر بذلك ان حكمها مختلف في الامانة والضمان بقصد الاخذ ولانه لو اخذها بنية ان ياخذها للحفظ ابدا ولا شبهة في كونها امانة في يده كذلك ولكن يجب عليه تعريفها على الخلاف السابق ولو دفعها الى الحاكم لزمه القبول كما مر وكذا من قصد التملك ثم بدا له ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لانه عدوان وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف قبلت في سنته ليتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك او من يقوم مقامه كالوديعة وثانيها ان ياخذها على قصد الخيانة والتملك في الحال فيكون ضامنا غاصبا وفي براءته

بالدفع الى الحاكم وجهان اصحهما ذلك ولو عاد الى قصد التعريف لم يزل الضمان وكما سبق وان جاز له التمليك بعد الحول وثانيهما ان يأخذها ليعرفها سنة ويملكها بعد السنة فهي امانة في السنة واما بعدها ففي كونها مضمونة مطلقا او مع تجدد نية التملك وجهان اظهرهما الاول اذا كان عدم التملك مطردا وان لم يجز حينئذ لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام وان لم يملك بالفعل هذا اذا قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة بغير تملك ولو قلنا بملكها بعدها فواضح ولا اشكال في الضمان ورابعها ان يأخذها بنية الامانة والتعريف ثم يقصد الخيانة فيضمن من حين تجدد القصد لان سبيلها انه محرزة وقد زالت ولا فاخذها للغير بغير رضاه يقتضي الضمان ولا يعود امانة بتجديد نيتها كما لا تبرأ اذا نقد ذلك فلا تخرج العين عن ملك مالكها قبل مضي الحول سوى كانت امانة ام مضمونة وفوايدها للمالك متصلة كالسمن ام منفصلة كالولد ومع ذلك يتبع العين مطلقا على الاقوى لان الملتقط اذا استحق تملك العين التبعية ليستحق ملك النماء لان الفرع لا يزيد عن الاصل فاستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطا فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين ولا يشترط تملكه حول بانفراده اذا كمل حول الاصل ووجه العدم انفراد العين بالالتقاط وتملك العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولو ظهر المالك بعد تمام الحول وبعده قبل التملك فلا اشكال استحقاقه النماء مطلقا كالعين **قوله** ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم يكن مثليا ولو رد الملتقط العين جاز ولم النماء المنفصل ولو عابت بعد التمليك فاراد ردها مع الارش جاز وفيه اشكال لان الحق تعلق بغير العين فلم يلزمه اخذها معيبة ش اذا ظهر المالك بعد تملك اللقطة فلها حالتان احدهما ان تكون قائمة بعينها وفي وجوب ردها الى الملتقط او تخيره بين ردها ودفع عوضها قولان اشهرهما وهو الذي قطع به المص الثاني لان الملتقط ملكها بالتملك ووجب في ذمته عوضها مثلا او قيمة فلم يتعين عليه دفع العين لانها ملكه نعم لو اختار دفعها وجب على المالك القبول اما اذا كانت مثلية فواضح لانها عين ملكه واما اذا كانت قيمية فلان القيمة انما وجبت لتعذر المماثلة وكانت اقرب الى حقيقة الواجب واعدل ولا شك ان العين اقرب الى الحق من القيمة فيكون اولى ووجه الاولى دلالة النصوص عليه بل في بعضها تصريح به كقوله صلى الله عليه واله في حديث الجهني وكاها وعفاصها ثم عرفها سنة الى اخره وفي اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستمتع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيحة محمد بن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك وظاهر هذه الاخبار انه متى ظهر مالكها يدفع اليه مع احتمالها غير الخبر الثاني انه ان جاء قبل التملك ولا بها في وجوب رد العين الحكم بالتملك لجواز كونه ملكا متزلزلا بظهور المالك وينتقض بعده وهذا الاعلى من قرب وان كان المشهور خلافه الثانية ان يجدها معيبة وفي تعين ردها على الملتقط مع الارش الوجهان فان قلنا بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع بها بطريق اولى وان قلنا بالرجوع ثم ففي وجوب قبول المالك هنا وجهان من كون العين قائمة وما فات منها بالعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى حقه من القيمة ويصدق الطالب مع بقائها ومن وجودها متغيرة فليست عين ماله محضا فيتخير بين البدل واخذها مع الارش والاول اقوى **قوله** اذا التقط العبد ولم يعلم المولى فعرف حولا ثم اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع بذلك اذا اعتق كالقرض الفاسد المعروض كون الالتقاط بغير اذن المولى سوى جوزنا لقطته ام لا فانه اذا عرفها حولا لم يجز له التملك وان جوزنا لقطته بناء على انه لا يملك شيئا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث منعنا من لقطته تعلق الضمان برقبته يتبع به اذا اعتق وايسر كما لو اتلف مال غيره بغير اذنه او اقترض قرضا فاسدا وفي تعلق الضمان برقبته ثم ترتيب الحكم بانه يتبع به اذا اعتق تناف لان التعلق بالرقبة يقتضي ان يؤخذ منها معجلا كالجناية وغيرها مما ستر نظائره وانما يلزم ان لا يباع اذا اعتق التعلق بذمته **قوله** ولو علم المولى قبل التعريف ولم ينتزعها منه ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا وفيه تردد ش المعروض ايضا كون الالتقاط بغير اذن المولى فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها في يده الى ان يعرفها ثم يفعل بها احد الامور الثلاثة وان شاء عرفها وتولى هو

التعريف

وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها منه وجهان نعم لان يده كيده فتركها مع عدم امانته يكون تفريطا في مال الغير الذي صار بمنزلة ما هو في يده ولا لان للعبد ذمة والحال انه لم ياذن له في الالتقاط ولا اثر لعلمه كما لو راى عنده مالا فلم يأخذه منه فانه لا يضمن وان لم يوجب عليه انتزاعه فلا شبهة في عدم ضمانه وان اوجبناه احتمل الضمان وعدمه لما ذكر والاظهر عدم الضمان مطلقا الا ان ياذن له في الالتقاط ثم لا يكون امينا فانه يضمن بالتقصير في الانتزاع قال في الدروس نعم لو كان غير مميز لحقه ضمان السيد وكانه نزل المميز منزلة دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير والا فكان الدليل المذكور واردا هنا فانه لا يجب على المولى انتزاع مال الغير من يد عبده **قوله** ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شاء وضمن ولو انتزعها المولى لزمه التعريف وله التملك بعد الحول والصدقة مع الضمان وابقاؤها امانة ش اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه ان جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول ملكها المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او من يعتمد على خبره فانه كالنائب مع احتمال القبول قوله فيه مطلقا لانه الملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير معه التعريف ما شاء من الامور الثلاثة **قوله** لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكاها وعفاصها ووزنها ونقدها فان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع وان منع لم يجبر ش من احكام اللقطة دفعها او بدلها عند ظهور مالكها واذا جاء من يدعيها نظر ان لم تقم بينة على انها له والا وصفها لم تدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيلزمه الدفع اليه وان اقام البينة دفعها اليه وان وصفها ان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه لم يدفع اليه وان غلب لقوله لا بالوصف بما لا يطلع عليه غير المالك غالبا كوصف وكاها وهو الخيط الذي تربط به وعفاصها وهو وعاؤها فالاشهر جواز دفعها اليه وانه لم يجب وان اقامة البينة على اللقطة تعسر فلذا روي عنه صلى الله عليه واله انه قال فان جاء باغيها فعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وانما لم يجب لانه مدع فيحتاج لوجوب الى البينة والامر محمول على مجرد الاذن والاباحة وقال ابن ادريس لا يجوز دفعها اليه بالوصف مطلقا لوجوب حفظها حتى يصل الى مالكها والواصف ليس مالكا شرعا والظاهر ان شهادة العدل كالوصف ان لم يكن اقوى **قوله** لو ردها بالوصف ثم اقام آخر بينة انتزعها فان كانت تالفة كان له مطالبة الآخذ بالعوض لفساد القبض وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة لكن لو طلب الملتقط رجع على الآخذ ولم يعترف له بالملك ولو طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط ش اذا دفع اللقطة الى الواصف ثم جاء آخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الآخر لان البينة حجة شرعية تفيد وجوب الدفع والوصف غايته وان تلفت عنده تخير بين تضمين الملتقط او الواصف اما الاول فلانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه واما الثاني فلانه اخذ مال غيره فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع على الواصف ان لم يقر له بالملك وان اقر لم يرجع مؤاخذة له بقوله هذا اذا دفع بنفسه اما لو الزمه الحاكم بالدفع الى الواصف لكونه مذهبه قال في الدروس لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر لو ضمنها كما لو غصبها غاصب ويشكل بان الالزام بالوصف مع الدفع ليس مذهبا لنا ولا يتصور الزام حاكمنا به نعم هو مذهب جماعة من العامة وعليه فرعوا ما ذكره فنقله في التذكرة كذلك وهو لا يتم عندنا **قوله** لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه ثم اقام آخر بينة بها انتزعت فان لم يكن ترجيح اقرع بينهما فان خرجت للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم ولو كان دفعها باجتهاده ضمن ش اما اذا اقام المدعي عليها بينة ودفعناها اليه بعينها ثم اقام آخر بينة بها وكلاهما خارج فقد تعارضت البينتان فان كان احدهما ارجح بعدد وان تساويا بالعدالة وكانت احداهما ارجح قدمت المرجحة فان تساويا في العدالة والعدد اقرع بينهما لانتفاء الاولوية وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين حلف الآخر فان امتنعا قسمت نصفين وهذه قاعدة تعارض الخارجين فان كان الترجيح لبينة الاول او خرجت بالقرعة وحلف فلا بحث وان كان الترجيح للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه عملا بمقتضى التقديم فان وجدها باقية اخذها

وان وجدها تالفة فان كان الملتقط دفعها الى الاول بحكم الحاكم تعين رجوع الثاني على الاول دون الملتقط لان دفعها بحكم الحاكم عليه دفعها
الى الاول وان كان قد دفعها باجتهاده تخير الثاني في تضمين من شاء من الملتقط والاول اما الاول فلاستقرار تلفها في يده وثبوت كونها
مال الثاني واما الملتقط فلتفريطه حيث دفعها بنظره لان الحكم بالبينة من وظايف الحاكم قوله اما لو قامت البينة بعد الحول وتملك
الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على الاول
لتحقق بطلان الحكم ✿ ما تقدم حكم ما اذا كان قد دفع العين الى الاول سوى كان قبل تملكها ام بعده مع اختياره دفع العين او مع وجوبه
اما لو كان الملتقط قد ملك واتلف العين او هي باقية ولم يوجب دفعها فرجع بالعوض الى الاول ثم اقام الاخر بينة ورجحت بينته على بينته
كان او دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال وسوى كان قد دفع الملتقط الى الاول من العوض بالبينة ام لا وسوى كان
دفعها الى الاول بالوصف ام بالبينة لان المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا بالدفع الى المالك وقد ظهر
الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه وان اعترف له بالملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا بالبينة
لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني ✿ وتم الجزء الثاني من كتاب مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام على يد مصنفه
✿ الفقير الى الله تعالى زين الدين بن علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله بفضله ✿

✿ وعفى عنه وطوله وفرغ منه في منتصف شهر ذي ✿
✿ العقدة الحرام عام ثلاث وستين ✿
✿ وتسعمائة حامدا مصليا مسلما ✿
✿ تم ✿

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الفرائض

جمع فريضة بمعنى مفروضة من الفرض وهو التقدير والقطع يقال فرضه اذا قدره وفرض الثوب قطعه والمراد بها السهام المقدرة في كتاب الله
والمقادير المقطعة المفصلة ومنه قوله تعالى نصيبا مفروضا اي مقتطعا محدودا وقوله انزلناها وفرضناها اي فصلناها وقال
بعضهم سميت السهام المذكورة فرائض من الوجوب واللزوم يقول فرض الله اي اوجب الله والزم وافرض مثله وهو الفرض والفر
الا ان الفرض بمعنى الايجاب والالزام ماخوذ من المعنى الاول وهو الاقتطاع لان الفريضة معالم وحدود مقدرة ولو جاز ذلك
جاز ان يقال انها ماخوذة من معنى العطية فقد قال في الصحاح والفرض العطية المرسومة يقال ما اصبت منه فرضا ولا قرضا وفرضت
الرجل وافرضته اذا اعطيته وفرضت له في الديوان وانما جاز ذلك لان الاستحقاق بالارث عطية من الشرع وقيل ان استعمال
هذا اللفظ في الاعطاء مستعار وحقيقته قطع شيء من مال الديوان ونحوه ومنه فرض الحاكم النفقة وقوله تعالى وتفرضوا لهن فريضة
والمواريث اعم من الفرائض ان اريد بها السهام المقدرة لان المواريث تطلق على مطلق المستحق بالارث سواء كان مقدرا ام لا ولو اريد بالفرائض
ما يشمل المقدرة ولو بالتغليب ساوت المواريث والاصل فيه قبل الاجماع ايات المواريث والاخبار منها عن ابن مسعود رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه واله قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرء مقبوض وان العلم سيقبض ويظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة
فلا يجدان من يفصل بينهما وعنه صلى الله عليه واله تعلموا الفرائض فانها من دينكم وانها نصف العلم وانها اول ما ينزع من امتي وقد اختلفوا
في توجيه كونها نصف العلم فقال بعضهم التوقف فيه لانه لا يجب علينا الا اتباع النبي صلى الله عليه واله فنعتقد انها نصف العلم ولا نقول
لاي جهة كانت نصفا سواء عقلناها ام لا وقال بعضهم لنا دليل الحكم ثم ذكروا لها وجوها اكثرها متعسف الاول اختصاصها باحدى
حالتي الانسان وهي حالة الممات بخلاف ساير العلوم ولا شك ان المختص باحدى حالتين نصف مجموعهما وما يتعلق من الاحكام

الموت من الوصايا وتجهيز الميت يلحق بعلم الفرائض في تدوين العلم غالبا ولان الوصايا انما تثبت لازمة قوله اختصاصها باحد سببي الثاني
الملك وهو السبب الاضطراري من الموت والارث وباقي العلوم لا يختص به بل اعم من ان يكون سببا اختياريا كالشراء وقبول الهبة
والوصية او لم يكن سببا اصلا ولاحد هذين العلمين نصف مجموعهما الثالث ان العلم قسمان قسم المقصود فيه بالذات التعلم والتعليم
والعمل تابع والاخر بالعكس والاول الفرائض والثاني باقي الفقه ولاحد القسمين نصفهما ولا يخفى ما فيه الرابع انه نصف العلم لاشتماله على
مشقة عظيمة في معرفته وتصحيح مسائله بخلاف باقي العلوم ولاحد العلمين نصف مجموعهما وفيه ان بعض العلوم اكثر مشقة منه الخامس انه نصف العلم
باعتبار الثواب لما روي من ان ثواب مسئلة من الفرائض بثواب عشر من غيره الى غير ذلك من التكلفات في الجواب عن توجيه الحكمة في
ذلك واعلم ان القرآن الكريم اشتمل على ايات من احكام الدين كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم والاية التي تليها واية الكلالة وليست الايات
على جميع الفرائض لكن وردت السنة باصول اخر ووقع الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم في حكم ما لم يجدوه منصوصا وكثر اختلافهم
في ذلك حيث ان مسائل الفرائض غير مبنية على اصول معقولة ولاهل البيت عليهم السلام في الفرائض اصول خاصة واكثر اصولهم واهمها
مسالتا العول والتعصيب فبسببهما باينوا الفرق المشهورة الان وان كان لهم فيهما موافق من غيرهما واهل البيت ادرى بما في بيت النبي
صلى الله عليه واله قوله في موجبات الارث وهي اما سبب واما نسب ✿ المراد بالموجبات هنا الاسباب وعبر عنها بالموجبات
لتفرق بين النسب والسبب حيث اطلق السبب على سبب خاص وهو ما عدا النسب من اسباب الارث والا فالنسب احد اسبابه فيكون
داخلا في السبب بالمعنى الاعم دخول الخاص في العام والمراد بالنسب اتصال احد الشخصين بالاخر بالولادة اما بانتهاء احدهما الى الاخر
او بانتهائهما الى ثالث على الوجه الشرعي وبالسبب الاتصال بالزوجية او الولاء قوله والنسب مراتب ثلاث الاولى الابوان والاولاد
وان نزلوا الثانية الاخوة واولادهم وان نزلوا والاجداد وان علوا والثالثة الاخوال والاعمام ✿ لا يخفى ان كل مرتبة من هذه مقدم
فيها الاقرب على الابعد فانه كما ان الاباء والاولاد يتقدمون على الاخوة والاجداد فيكونون مرتبة فيكون كذلك الاولاد مع اباءهم
لا يرثون مع وجودهم فيكونون مرتبة ومثله القول في الاخوة مع اولادهم والجد القريب مع البعيد فتتعدد على هذه المراتب وانما
اعتبروا المراتب ثلاثا مع ذلك لان الاقرب في الثانية وان منع الابعد لكن نظيره في المرتبة لا يمنع البعيد من غير صنفه فكان الابعد وارثا مع
الاقرب في تلك المرتبة فلذلك جعلت واحدة بخلاف حال واحد من اهل المرتبة مع من هو في غيرها فانه لا يشاركه بوجه فلذلك
فلذلك تعددت بهذه الواسطة مثلا اولاد الاولاد وان كانوا لا يرثون مع الاولاد فيكون بالنسبة اليهم مرتبة كنسبة الاخوة الى الاولاد
الا ان اولاد الاولاد يشاركون الاباء المساوين للاولاد في المرتبة فكانوا لذلك في المرتبة الاولى وان تاخروا على بعض الوجوه وكذا
القول في اولاد الاخوة مع الاخوة فانهم وان كانوا مع الاخوة مرتبة متاخرة الا انهم مع الاجداد مرتبة واحدة فيرث الابعد من اولاد
الاخوة مع الاقرب من الاجداد ومساوي المساوي في قوة المساوي وهذه النكتة تتخلف في الاعمام والاخوال لان اولاد كل طبقة منهم
مقدمون على الطبقة التي بعدها مطلقا كاولاد اعمام الميت فانهم اولى من اعمام اب الميت وهكذا وكان عليه ان يذكر اولاد الاعمام و
الاخوال في المرتبة لانهم لا يدخلون في اسم الاعمام والاخوال كالاخوة مع اولادهم بخلاف اولاد الاولاد فقد يدخلون في اسم الاولاد وكان
الاستغناء عن قوله وان نزلوا اولى منه في الاعمام والاخوال عن اولادهم فلو عكس كان اولى واكمل منه للجمع بين الامرين والمراد بالاخوة
والاعمام والاخوال ما يشمل الذكور والاناث على وجه المجاز او الاستتباع وان كان اللفظ مخصوصا بالذكور منهم واعلم ان بعض الفقهاء
ضبط هذه المراتب الثلاث بان القريب ان تقرب الى الميت بغير واسطة فهي المرتبة الاولى او بواسطة واحدة فهو الثانية او بازيد فهو
الثالثة وهذا يتم في حق الاولاد والاباء وفي حق الاخوة والاجداد الدنيا وفي حق الاخوال والاعمام ويتخلف في حق اولاد الاولاد
وفي حق اولاد الاخوة وفي حق الاجداد العليا وفي حق اولاد العمومة والخؤولة فيحتاج ادراجهم في المرتبة الى ضرب من التكلف كما لا يخفى
قوله والولاء ثلاث مراتب ✿ هو بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد به هنا تقرب احد الشخصين بالاخر على وجه يوجب الارث
بغير نسب ولا زوجية قوله وينقسم الوارث فمنهم من لا يرث الا بالفرض وهم الام من بين الانساب الا على الرد والزوج والزوجة من بين

الانساب الا نادرا ومنهم من يرث تارة بالفرض ومنهم اخرى بالقرابة وهم الاب والبنت والبنات والاخت والاخوات وكلالة الام وما
عداها لا يرث الا بالقرابة المراد بالوارث بالفرض من سمى الله له سهما في كتابه العزيز ومن يرث بالقرابة من لم يسم له سهما مخصوصا
وانما حكم بارثه اجمالا كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل للاولاد عند الاجتماع سهما معينا وان كان
قد فاضل بينهم في جملة التركة كما ذكر وكما ورث الاعمام والاخوال الداخلين تحت عموم آية اولي الارحام والقسم الاول وهو الذي يرث بالفرض
خمسة اصناف احدها الابوان فانه تعالى قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان
له اخوة فلامه السدس والثاني الزوجان فانه تعالى قال ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وقال ولهن الربع مما تركتم الآية والثالث البنت
والبنات فانه تعالى قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف والرابع الاخت والاخوات للابوين او
للاب قال الله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس كلالة الام و
الاخوة والاخوات من قبلها قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث وضابط من يرث بالقرابة كل من عدا من ذكر من الانساب ويتوكل على بعض الوجوه من يرث بالفرض اما ان يرث
دائما او يرث به في حال وبالقرابة في اخرى او يرث بهما معا فالاول الام ان لم يكن هناك رد بان كانت مع ولد ذكر او مع اخوة
فصاعدا ومعها الاب وكالزوجين الا على وجه نادر والمص بالوجه النادر ان لا يخلف احد الزوجين من الوارث الا الآخر فقد قيل
ان الباقي عن فرض الوارث منهما يرد عليه وهو انما قول نادر من حيث الجملة لان القائل بالرد على الزوجة في غاية الندور وكما ستأتي
البينة عليه واما القول بالرد على الزوج حينئذ فهو قول مشهور لا ينسب الى الندور فكان الندور راجعا الى جملة الامر وهو الرد على الزوجين
وذلك لا ينافي شهرة الرد على احدهما خاصة واما ندوره بحسب الفرض وهو كون الميت لا يخلف من الوارث الا الزوج او الزوجة
فهذا فرض نادر وان كان القول بالرد في الجملة ليس بنادر والثاني بقية اصناف الوارثين بالفرض فالاب يرث بالفرض خاصة مع
الولد الذكر ومع غيره ومنفردا يرث بالقرابة اما الاول فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد واما الثاني فلقوله
تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث ففرض للام على تقدير وجود الولد وعدمه ولم يجعل للاب على تقدير عدم الولد
فرضا فكان ارثه على هذا التقدير بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض اما الاول فلقوله تعالى يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلم يجعل لهن فرضا في هذه الحالة واما الثاني فلقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا
ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف فوقعت هذه الفروض عند مجامعة الابن الشامل لمجامعة الابوين ولاحدهما وعدمهما
لكن مع عدمهما او احدهما يحصل الرد بالقرابة فلا يكون متمحضا للبنات الا على تقدير مجامعتهن للابوين كما ذكرنا والاخوات يرثن مع
الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض وهو معلوم بالمقايسة الى ما قررناه من الوجه في نظيره والاخوة للام يرثون بالفرض مع مجامعة كلالة الاب
وبالقرابة مع انفرادهم والثالث والفرض على تقدير الرد عليه قوله فاذا كان الوارث لا فرض له ولم يشاركه آخر مناسبا كان او مسابا
له وان شاركه من لا فرض له فالمال لهما فان اختلفت الوصلة كان لكل طائفة نصيب من يتقرب به كالخال او الاخوال مع العم او الاعمام
قاعدة اجمالية في بيان مستحق التركة بطريق الفرض والقرابة ومجملها ان الوارث ان لم يكن ذا فرض فالمال له ان اتحد وان كان ذا فرض
فان تعدد اخذ كل فرضه فان فضل شيء رد على ذوي الفروض بحسبه ان فقد غيره في طبقته وكانت وصلتهم متساوية وان اختلفت
لم يكن احدهما ارجح من الاخرى فلكل نصيب من يتقرب به وان كانت احداهما اقوى من الاخرى كالاخوة للابوين مع اخوة الام اختص
بالاقوى ولو نقصت التركة عن ذوي الفروض دخل النقص على البنت والبنات والاخت للاب والاخوات وكلما اجتمع
فرض وغيره فالباقي بعد الفرض للآخر والامثلة واضحة وقد ذكر المص اكثرها قوله ولا يرد على الزوجة مطلقا اي مع حضور الامام
وغيبته ومع وجود وارث غيرها عدا الامام وعدمه ولا على الزوج مع وجود وارث عدا الامام فمفهومه انه يرد عليه اذا لم يكن
وارث غير الامام وما اختاره في الزوجين احد الاقوال في المسألة واصحها وسيأتي تحقيق الحال فيه ان شاء الله تعالى قوله ما

يكن حاجب لاحدهم او ينفرد بزيادة في الوصلة مثال الحاجب كابوين يحجبون الام عما زاد عن السدس مع بنت فان الرد يختص بالاب
والبنت لوجود الحاجب للام عما زاد عن السدس ومثال زيادة الوصلة ان يجتمع كلالة الام مع اخت للابوين فان الرد يختص بها لزيادة
وصلتها الى الميت بزيادة التقرب بالاب وهذا مبني على ما اختاره المص رحمه الله من انه لا يرجح في الرد للاخت من الاب خاصة على
الام لتساوي الوصلة من الطرفين من حيث كانت في احدهما من الاب وفي الاخرى من الام ومن جعل الرد مختصا بالاخت لا يصح التقييد عنده
بزيادة الوصلة لعدم تحققها وانما مستنده النص والنقص كما سيأتي في قوله مثال الاول وهو كون الوارث التركة بقدر السهام كابوين وبنتين
فصاعدا فان للابوين السدسين وللبنتين او البنات الثلثين وذلك مجموع التركة من غير زيادة وباقي الامثلة واضح قوله ومثال الثاني
وبنت واخوة وهو زيادة التركة عن ذوي الفروض مع وجود الحاجب لاحدهم فان للابوين الثلث وللبنت النصف يبقى سدس يرد على
البنت والاب ارباعا على قدر نسبة سهامهما ولا يرد على الام لوجود الحاجب ولو لم يكن اخوة رد على الجميع وكان مثالا للزيادة ايضا و
قال مع الاخوة اولى وبه يشمل الامرين لان زيادة الفريضة على السهام يوجب الرد على ذوي الفروض اما الجميع مع عدم الحاجب او المنفصل
فمع قوله في موانع الارث وهي ثلاثة الكفر والقتل والرق وجه حصر الموانع في ثلاثة جعلي ولحنا والثلاثة لكونها اظهر افرادها والا فانها
ازيد من ذلك وقد ذكر بعضها في اخر المقدمة وباقي الموانع مذكورة في تضاعيف الفقه وقد جمعها في الدروس عشرين مانعا وفي
منها تكلف قوله والكفر المانع هو ما يخرج به معتقده عن سمة الاسلام اتفق المسلمون على ان الكفر مانع للكافر من الارث فلا يرث كافر
مسلما لقوله صلى الله عليه وآله لا يرث الكافر المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقيل مطلقا ولقوله تعالى ولن يجعل الله
للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي الميراث اثبات السبيل عليه ولان مبنى الميراث على الولاية ولهذا لما انقطعت الرقبة الولاية قطعت الميراث
والكافر لا ولاية له على المسلم فلا يرث منه والاعتماد في ذلك على النص الصحيح والاجماع واختلفوا في العكس فاصحابنا وجماعة
خالفنا على انه يعني ان المسلم يرث الكافر واكثر المخالفين لنا على نفيه وفي الاخبار السابقة ما ينبه على مطلوبنا وروي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال نرثهم ولا يرثونا ان الاسلام لم يزده الا عزا في حقه وعن الباقر عليه السلام لا يرث اليهودي والنصراني
المسلمين وعن الصادق عليه السلام انه سئل عن الرجل المسلم هل يرث المشرك قال نعم ولا يرث المشرك المسلم والاخبار في ذلك كثيرة اذا تقرر
ذلك فالمراد بالكافر المحكوم بكونه لا يرث المسلم من خرج عن الاسلام سواء كان دخل فيه كالمرتد ام لا كالكافر الاصلي وسواء
كان مع كفره منتحلا للاسلام كالناصبي ام لا كاليهودي والنصراني وسواء اقر على دينه كالكتابي ام لا كالحربي عملا بعموم الادلة قوله ويرث
المسلم الكافر اصليا ومرتدا هذا موضع وفاق بين الاصحاب وقد تقدم في الاخبار ما يدل عليه وخالف فيه اكثر العامة ورووا
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يتوارث اهل ملتين واجيب بانه مع تسليمه محمول على نفي التوارث من الجانبين لان التفاعل يقتضي ذلك وهو لا ينفي
من احد الطرفين وقد ورد هذا الجواب مصرحا في رواية ابي العباس قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يتوارث اهل ملتين يرث هذا
ان المسلم يرث الكافر ولا يرث الكافر المسلم قوله ولو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او
جريرة دون الكافر وان قرب هذا الحكم مشهور بين الاصحاب بل كاد ان لا خلاف فيه وليس عليه من الاخبار دليل صريح سوى ما
الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عليه السلام قال المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه واثبات الحكم برواية الحسن عسر
جدا الا ان يجعل المدرك الاجماع قوله ولو كان الميت مرتدا ورثه الامام مع عدم الوارث المسلم دفع وارثه يرثه الكافر وهي
هذه الرواية رواها ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى
ومقتضاها كون الارتداد عن ملة وبمضمونها افتى الصدوق في المقنع ورواه ابن الجنيد في كتابه عن ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد
الله عليه السلام وقال الثاني في ذلك نظر والاشهر هو اختصاص ارثه بالمسلمين قوله لو كان للمسلم ورثة كفار لم يرثوه وورثه الامام مع عدم
الوارث المسلم يدل على ذلك روايات منها صحيحة ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل مسلم مات وله ام نصرانية وله زوجة
وولد مسلمون فقال ان اسلمت امه قبل ان يقسم ميراثه اعطيت السدس قلت فان لم يكن له امرأة ولا ولد ولا وارث له في الكتاب من المسلمين

وامه نصرانية وله قرابة نصارى ممن له سهم في الكتاب لو كانوا مسلمين لمن يكون ميراثه قال ان اسلمت امه فان لها جميع ميراثه وان لم تسلم
امه واسلم بعض قرابته ممن له سهم في الكتاب فان ميراثه له وان لم يسلم من قرابته احد فان ميراثه للامام قوله ولو اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته
شارك اهله ان كان مساويا في الدرجة وانفرد به ان كان اولى ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا لم يكن له نصيب لا فرق في
ذلك بين كون الموروث مسلما او كافرا والنماء المتجدد بعد الموت وقبل القسمة تابع للاصل ويدل على اصل الحكم مضافا الى ما تقدم من صحيحة ابي بصير
حسنة عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله ميراثه وان اسلم بعد ما قسم فلا ميراث له وغيرها
من الاخبار ولا فرق مع اتحاد الوارث بين كون عين التركة باقية وتالفة خلافا لابن الجنيد حيث حكم بالمشاركة مع بقاء عين التركة وهو نادر ولو
قسم البعض قسم ما لم يقسم ولو كان بعض التركة لا تقبل القسمة او لم يحصل التراضي على قسمته ورث نصيبه منه على الاقوى قوله اما لو لم يكن
وارث سوى الامام فاسلم الوارث فهو اولى من الامام لرواية ابي بصير وقيل ان كان قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث
وقيل لا يرث لان الامام كالوارث الواحد وخير ما اختاره المص من اولوية المسلم ورواية ابي بصير السابقة وهي دالة على ان من اسلم من اقاربه
فهو اولى من الامام انتظر لنقل تركته الى بيت مال الامام قبل الاسلام وعدمه والقول بالتفصيل ظاهر الشيخ في المبسوط ووجهه غير واضح
ووجه الاخير ظاهر لان الامام وارث واحد فلا قسمة في حقه كغيره من الوارث المتحد والاجود ما اختاره المص رحمه الله عملا باطلاق الرواية
المعتبرة الاسناد قوله ولو كان الوارث زوجا او زوجة واخر كافرا فان اسلم اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشأ من عدم القسمة
ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام والزوج يرد عليه ما فضل فلا يتقدر له
فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة واب كافر او اخت مسلمة واخ كافر الحكم هنا مبني على ان الزوجين اذا لم يكن وارث غيرهما هل يرد عليهما
ما فضل عن فرضهما ام لا يرد عليهما مطلقا ام يرد على الزوج دون الزوجة فعلى الاول هما كالوارث الواحد فلا يشاركهما مطلقا وعلى الثاني
هما كالمتعدد لان الامام شريكهما فيعتبر اسلامه قبل مقاسمة الامام لهما او وكيله وعلى التفصيل يشارك الزوجة دون الزوج والشيخ في النهاية
وتلميذه القاضي قولا بالرد على الزوج ومع ذلك يشاركهما المسلم وصرح المص في النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه
لم يجد للميت وارث محقق ولا مقدر وهنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار وارثا ومع الرد ولكن
فان استحقاق الزوج الفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث وكونه اقوى من الامام والزوج فيجري في مجرى الامام فان اسلم
على الميراث منع الامام وفيه نظر لان المعتبر في الحكم بالرد على الزوج وعدمه انما هو بعد الموت بلا فصل لانه وقت الحكم بالارث وانتقال
التركة الى الوارث والمعتبر حينئذ بالوارث المحقق والاكتفاء بالمقدر لا دليل عليه والاتحاد على تقدير القول بالرد حاصل والفرق بين
الاستحقاق الاصلي وغيره لا دخل له في الحكم بعد القول بثبوته في الجملة عند عدم الوارث وثبات الحكم بالارث قال الشهيد في الشرح والتحقيق
ان الوارث ان عني به الوارث للجميع بالفرض والرد فالحق ما قالوه وان عني الوارث مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل في البنت الواحدة ونحوها
ايضا نظر لان الحكم كما يظهر من النصوص السابقة وغيرها منوط بالقسمة وعدمها والفرق بين اتحاد الوارث وتعدده مترتب على ذلك
حيث ان الوارث لا يتحقق في حقه قسمة فلا فرق بين الوارث للجميع بالفرض والرد مع الوارث له بالقرابة وعدمها لانتفاء القسمة على
التقديرين التي هي علة المشاركة فلا فرق بين الزوج على القول بالرد عليه وبين البنت الواحدة لاشتراكهما في استحقاق جميع التركة بالفرض
والرد واشار المص بقوله كبنت مسلمة واب كافر واخت مسلمة واخ كافر الى ان الحكم بالرد هنا لو منع لمنع في البنت الواحدة والاخت
انما استحقا بالفرض النصف كالزوج والباقي انما يستحقانه بالرد لعدم الوارث المشارك فلا فرق بينهما وبين الزوج وما قيل من تكلف الفرق
بينهما بانهما من اولي الارحام المقطوع بارثهم بخلاف الزوج لعدم الامرين فيه فيه ان التقدير القول بالرد عليه سواء كان من اولي الارحام
ام لا فان كان الارث بالرد مؤثرا ثبت في الموضعين والا انتفى فيهما قوله اذا كان احد ابوي الطفل مسلما حكم باسلامه وكذا لو اسلم احد الابوين
وهو طفل ولو بلغ فامتنع من الاسلام قهر عليه ولو اصر كان مرتدا لما كان الارتداد يتحقق بالخروج عن الاسلام وكان للاسلام شرعا تارة
يتحقق بالاستقلال واخرى بالتبعية وكان حكم الاسلام بالاستقلال واضحا نبه على القسم الثاني منه وللتبعية في الاسلام ثلاث جهات

احداها اسلام

احداها اسلام الابوين او احدهما ويندرج في ذلك صورتان احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما يوم العلوق فيحكم باسلام
الولد من حين علوقه والثاني ان يكونا كافرين يوم العلوق ثم يسلما او احدهما فيحكم باسلام الولد في الحال ايضا والحكم في ذلك موضع وفاق وفي
الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا فاذا حكم بتبعيته فبلغ واعرب
عن نفسه الكفر فهو مرتد والثانية من جهات التبعية تبعية الدار وقد تقدمت في اللقطة والثالثة تبعية السابي المسلم وقد تقدم البحث فيهما
في الجهاد وغيره وحيث يحكم باسلامه ولو تبعا يلحقه احكام المسلم من التوارث وهو المقصود بالبحث هنا قوله ولو خلف نصراني اولادا صغارا
وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت ثلث وينفق الاثنان على الاولاد بنسبة حقهما فان بلغ الاولاد مسلمين فهم احق
بالتركة على رواية مالك بن اعين وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما قرره ومنع الاولاد وفيه اشكال من اجراء الطفل مجرى ابيه في
الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق قد تقرر فيما سبق ان الولد يتبع ابويه في الكفر كما يتبعهما في الاسلام لاشتراكهما
في الجزئية وان من اسلم من الاقارب الكفار بعد اقتسام الورثة المسلمين لا يرث وان من اسلم قبله يشارك او يختص ومن لوازم عدم المشاركة
اختصاص الوارث المسلم بنصيبه من الارث ولا يجب عليه بذله ولا شيء منه للقريب الكافر صغيرا كان او كبيرا لكن ذهب اكثر الاصحاب خصوصا
المتقدمين كالشيخين والصدوق وتبعهم الاتباع الى استثناء صورة واحدة من هذه الصور وهي ما اذا خلف الكافر اولادا صغارا غير
تابعين في الاسلام لاحد وابن اخ وابن اخت مسلمين فاوجبوا على الوارثين المذكورين مع حكمهم بارثهما ان ينفقا على الاولاد بنسبة استحقاقهما
من التركة الى ان يبلغ الاولاد فان اسلموا دفعت اليهم التركة والا استقر ملك المسلمين عليها واستندوا في ذلك الى صحيحة مالك بن اعين
عن ابي جعفر ع قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن
اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم
حتى يدركوا قلت فكيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة
عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا
على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث
ما ترك وقد اختلف الاصحاب في تنزيل هذه الرواية لكونها معتبرة الاسناد على طرق اربع ثلاث منها للمص في النكت وثانيها
ان المانع من الارث هنا الكفر وهو مفقود في الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة وتضعيف بمنع انحصار المانع في الكفر
بل عدم الاسلام وهو هنا متحقق سلمنا لكن لا نمنع من عدم كفر الاولاد فانه لاحق لهم بالتبعية كما يحصل الاسلام للطفل بها وثالثها
تنزيلها على ان الاولاد اظهروا الاسلام لكن لم يعتد به لصغرهم فكان اسلاما مجازيا بل قال بعضهم بصحة اسلام الصغير فكان قائما مقام
اسلام الكبير لا في استحقاق الارث بل في المراعاة ومنعها من القسمة الحقيقية الى البلوغ فينكشف الامر وتضعيف بان الاسلام
المجازي لا يعارض الحقيقي والمفروض جريان الحكم بعدم صحة الاسلام الصغير فاذا سبق الاسلام الحقيقي واستقر الارث بالقسمة لم
الاحق ورابعها تنزيلها على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا وسهم الاسلام في حال الطفولية لم لا وتضعيف بان الرواية ظاهرة
في حصول القسمة قبل اسلامهم لانه قال يعطى ابن اخيه ثلثي ما ترك وابن اخته ثلث وقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ووارث
الثلث ثلث النفقة ولو لم يكن هناك قسمة لكان الاخراج من جملة المال وحمل ذلك على الاخبار عن قدر المستحق خلاف الظاهر
بل الصحيح كما يعطيه هو الذي اختاره العلامة في المختلف تنزيلها على الاستحباب وهذا اولى واقرب الى حكم
القرابة المسلم مع الاولاد ورد كثير من المتأخرين لمنافاتها للاصول والحق انها ليست من الصحيح وان وصفها به جماعة من المحققين
كالعلامة في المختلف والشهيد في الدروس والشرح وغيرهما لان مالك بن اعين لم ينص عليه الاصحاب بتوثيق بل لا مدح فصحتها اضافية
بالنسبة الى من عداه فسهل الخطب في امرها والعمل في اطراحها او حملها على الاستحباب قوله المسلمون يتوارثون وان اختلفوا في
المذاهب والكفار يتوارثون وان اختلفوا في الملل الحكم في الامرين هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل والوجه فيه عموم الادلة

على التوارث بين اهل الملل الا ما اخرجه الدليل ولم يثبت ان اختلاف مذاهب المسلمين الذي لا يخرج به عن سمة الاسلام يجعل الكفر اسم لكم
فيه من الموانع ووجهه ايضا بان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم امر واحد وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة والكفار مع تفرقهم
يجمعهم امر واحد وهو الشرك بالله تعالى وهم كالنفس الواحدة في معاداة المسلمين والتمالؤ عليهم فهو كاختلاف مذاهب المسلمين في الاسلام وقد
قال تعالى لكم دينكم ولي دين فما ذا بعد الحق الا الضلال فاشعر بان الكفر كله ملة واحدة وخالف في ذلك ابو الصلاح فقال لا يرث كفار ملتنا غير
من الكفار ولا يرثهم الكفار وقال ايضا المجبرة والمشبهة وجاحد الامامة لا يرثون المسلم وعن المفيد يرث المؤمن اهل البدع من المعتزلة والمرجئة
والخوارج من الحشوية ولا يرث هذه الفرق مؤمنا قوله نعم يقسم تركة المرتد عن فطرة حين ارتداده وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل
في ولا يستتاب والمراة لا تقتل وتحبس وتضرب اوقات الصلوات ولا تقسم تركتها حتى تموت الغرض من ذكر المرتد هنا بيان كونه
يورث وان كان حيا وذلك في المرتد الفطري الرجل فاحتاج الى ذكر اقسامه والا فله بحث بحصته في باب آخر والمراد بكونه لا يستتاب
انه لا يقبل توبته بالاعم لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من رغب عن دين الاسلام وكفر
بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت زوجته ويقسم ما ترك على ولده والاختلاف في عدم
توبته بالنسبة الى جريان هذه الاحكام عليه بمعنى انها تجري عليه سواء تاب ام لا واما عدم قبولها مطلقا فالمشهور ذلك عملا باطلاق
والحق قبولها فيما بينه وبين الله تعالى حذرا من التكليف بما لا يطاق والجمع بين الادلة الدالة على قبولها مطلقا وعدمه
والحكم في الفطري مختص بالرجل اما المراة فتستتاب ويقبل منها حتى لو امتنعت منها لم يقبل بل تحبس ويضيق عليها في المطعم والملبس
اوقات الصلاة بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس اسوأ الاعمال الى ان تتوب وتموت روى ذلك الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
وغيره قوله ولو كان المرتد لا عن فطرة استتيب فان تاب والا قتل ولا تقسم امواله حتى يقتل او يموت وتعتد زوجته الخ ذكر المرتد
عن ملة هنا عرضي لان قسمة تركته موقوف على قتله ومعه يساوي غيره واما ذكر اعتداد زوجته فلا دخل له في هذا المقام وسيأتي
في بابه قوله واما القتل فيمنع القاتل من الارث ان كان عمدا ظلما وان كان بحق لم يمنع وان كان القتل خطا ورث على الاشهر وخرج
رحمه الله وجها آخر وهو المنع من الدية وهو حسن والاول اشبه من الاسباب المانعة للميراث القتل فالقاتل لا ميراث له لقوله صلى الله
عليه وآله لا ميراث للقاتل وفي حديث عنه صلى الله عليه وآله من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره والحكمة الكلية فيه انا
لو ورثنا القاتل لم نامن مستعجل الارث ان يقتل مورثه فاقتضت المصلحة حرمانه مواخذة له بنقيض مطلوبه ثم ان كان القتل عمدا
فلا خلاف في عدم ارثه وهو المطابق للحكمة المذكورة وان كان بحق لم يمنع اتفاقا سواء جاز للقاتل تركه كالقصاص وقتل الصائل
ام لا كرجم المحصن وقتل المحارب وان كان خطأ ففي منعه مطلقا وعدمه مطلقا او منعه من الدية خاصة اقوال احدها وهو الذي اختاره
المص وقبله المفيد وسلار انه يرثه مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ
ورثها وان كان عمدا لم يرثها ورواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فانه يرثها وان
كان قتلها متعمدا فلا يرثها ولانتفاء الحكمة الباعثة على نفي الارث حيث لم يقصد القتل وثانيها انه لا يرث مطلقا وهو قول ابن
عقيل لعموم قوله صلى الله عليه وآله وفي صحيحة هشام بن سالم وغيرها لا ميراث للقاتل الشامل بعمومه لموضع النزاع وخصوص صحيحة الفضيل
بن يسار عن الصادق عليه السلام انه قال لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وثالثها انه يرث مما عدا الدية ذهب اليه اكثر
الاصحاب كالمرتضى وابن الجنيد والشيخ والاتباع وحسنه المص ونقله عن تخريج المفيد واختاره العلامة واكثر المتاخرين لان
فيه جمعا بين الدليلين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث على تقدير كون الخطأ شبيه العمد ويدفعها عاقلته على تقدير كونه
محضا لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله ولا شيء من الموروث له يجب دفعه الى الوارث والدافع الى نفسه ولخبر عاقلته عن
ماجاه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله انه قال ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث
الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطأ ورث من ماله ولا يرث

فجعل اختلافهم صح

او قتل احدهما صح

دية وهي نص

دية وهي نص في ذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وفي كل واحد من دليل القولين نظر اما الاستدلال بعموم نفي ارث القاتل ففيه منع العموم لان المفرد
المعرف لا يفيده على ما حقق في الاصول ولو سلمنا انه يفيده عند بعضهم لكنه عام والاخبار الدالة على ارث الخاطئ خاصة وقد يجب الجمع بينهما
بتخصيص العام بما عدا مدلول الخاص ورواية الفضيل الدالة صريحا فيها الضعف والارسال فانها رويت بطريقين احدهما فيه ابن
فضال عن رجل عن محمد بن سنان عن حماد بن عثمان عن الفضيل والاخر فيه محمد عن بعض اصحابه عن حماد وكلاهما يشتمل على الارسال وايضا
ضعف الاول بمحمد بن سنان فضلا عن ابن فضال والثاني بالمعلى بن محمد فقد قال النجاشي انه مضطرب الحديث والمذهب وابن الغضائري
انه يعرف حديثه وينكر وجمع الثالث بين الدليلين يتوقف على اثبات دليل من الجانبين ليجمع بينهما وهو مفقود على ارث القاتل من
الى الوارث ومنع اخذ القاتل لها استبعاد محض ورواية عمرو بن شعيب عامية قوله ويستوي في ذلك الولد والاب وغيرهما من ذوي
الانساب والاسباب لعموم الادلة الشاملة لجميع من ذكر ولا نعلم فيه خلافا وان كان ظاهر التركيب في عادة المص لتنبيه بذلك على
خلاف العامة وقد يوجد في بعض كتب الحنفية ان القتل المانع هو الموجب للقصاص او الكفارة وظاهره انه يخرج به قتل الوالد
لولده فانه لا يوجبهما فيكون هذا تنبيها على خلافه الا انهم صرحوا بان الاب ايضا واعتذروا عن العبارة بان قتل الاب يوجب القصاص
الا انه سقط بحرمة الابوة قوله ولو لم يكن وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال اي بيت مال الامام على قواعد الاصحاب
الامام وارث من لا وارث له وهذا خلاف ظاهر بيت المال حيث يطلق لكنه يتجوز فيه والعامة يجعلون ميراث من لا وارث له لبيت مال
المسلمين كما اطلقه المص قوله ولو قتل اباه وللقاتل وارث كان الميراث لوارث القاتل
ولو لم يكن له وارث كان الميراث للامام لوجود المانع في كل منهما الاول بالقتل والثاني بالكفر فلو اتفق للكافر ولد مسلم ورث المقتول ولم يمنع من ارثه وجود المانعين في الواسطتين كما لا يمنع وجود الواحدة للامام
قوله ولو اسلم الكافر كان الميراث له والمطالبة اليه وفيه قول آخر هذا مبني على الخلاف السابق حيث يكون الوارث الامام
يكون كالوارث الواحد نظرا الى ان الظاهر انه كان المتعدد قبل القسمة عملا بالرواية وان القسمة تتحقق التركة الى بيت مال الامام وعدمه فعلى
الاول لا شيء للمسلم بعد قتل مورثه وعلى الثاني وهو الذي اختاره المص في الموضعين فالميراث له وهو اجود قوله اذا لم يكن للمقتول وارث سوى
الامام فله المطالبة بالقود والدية مع التراضي وليس له العفو هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين
والمستند صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في رجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول
العمد والخطا وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالعفو ولا وجه له لان صحة
الرواية وذهاب معظم الاصحاب الى العمل بمضمونها مع عدم المعارض يعين العمل بها قوله الدية في حكم مال المقتول يقضى منها دينه
ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا فاخذت الدية او خطأ الدية في حكم مال المقتول وان كان ثبوتها متاخرا عن الحياة التي هي شرط الملك
للنص ولانها عوض النفس فصرفها في مصلحتها اولى مما هو عوض المال والطرف ومن اهم مصالحها وفاء الدين وربما قيل انه لا يصرف
في الدين بناء على اشتراط الملك بتاخر استحقاقها عن الحياة والدين كان متعلقا بالذمة في حال الحياة وبالمال بعدها والميت لا يملك بعد
وفاته وهو شاذ ويتنبه بالتسوية بين الواجب بقتل الخطا وبالعمد اذا تراضيا على الدية على خلاف بعضهم حيث فرق بين الدية فان
العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كان عوضا عنه فكانت بعيدة عن استحقاق الميت بخلاف دية الخطا وعلى الاشهر
من تعلق الدين بالدية مطلقا لو كان القتل عمدا واراد الوارث القصاص فهل للديان منعه منه الى اخذ الدية ليوفي منها دينه قولان
اشهرهما العدم لان القصاص حقه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وقال الشيخ له منعهم حتى يضمن لهم الدين لئلا
يضيع حقهم استنادا الى رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام والاظهر الاول قوله يرث الدية كل مناسب ومسابب عدا من يتقرب بالام
فان فيهم خلافا قد اختلف الاصحاب في وارث الدية على اقوال احدها ان وارثها من يرث غيرها من امواله ذهب اليه الشيخ في
موضع من الخلاف وابن ادريس في احد قوليه لعموم آية اولي الارحام فانه جمع مضاف والثاني يرثها من عدا المتقرب بالام ذهب اليه الشيخ
في النهاية واتباعه وابن ادريس في القول الآخر لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى ان الدية يرثها الورثة

والمصنف

دية

علي كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن علي المقتول دين الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
ورواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم وهذه الروايات دلت علي حرمان الاخوة للام لا مطلق المتقرب بها وكانهم عموا الحكم فيهم لشمول
فيهم بطريق اولي لان الاخوة اقرب من اولاد الاخوة ل واولادهم فحرمانهم يستلزم حرمانهم وهذا القول اجود لصحة بعض رواياته وكونها خاصة
والاية عامة وقيل يقتصر الحكم فيها علي موضع النص فكان وجها والثالث انه يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غير وهو مذهب الشيخ
في موضع اخر من الخلاف **قوله** ولا يرث احد الزوجين القصاص ولو وقع التراضي بالدية ورثا نصيبهما منها هذا موضع وفاق وعلل
القصاص يثبت للولي للتشفي ولا نسب في الزوجية من حيث هي زوجية موجب واما مع التراضي بالدية فهي كمال الميت فيلحقه حكم غيره من اموال الميت
فيرثان نصيبهما منها **قوله** واما الرق فيمنع في الوارث وفي الموروث منع الرق في الوارث بمعني ان الرق لا يرث مما تركه مورثه الحر شيئا
هو كغيره من الوفيات الاجماع ويعلل مع النص بانه لو ورث لكان الملك لسيده والسيد اجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه ولا يمكن ان يرث المملوك
ثم يتلقاه السيد بحق الملك لان المملوك لا يقبل الملك ولو قيل لمانع عنه بغير سبب شرعي واما منع الرق في جانب الموروث فواضح علي
بانه لا يملك شيئا ولكن الاظهر المنع علي هذا التقدير صورة كما ان عدم ترك الميت مالا اصلا لا يعد مانعا وانما يظهر علي القول بانه يملك
حينئذ انه ملك مستقر بعود الي السيد اذا زال الملك عن رقبته كما اذا باعه ويستوي في ذلك القن والمكاتب اذا مات عن وفاء
النجوم لورثته ويموت حرا وقد تقدم البحث فيه **قوله** ولو كان الوارث رقا وله ولد حر لم يمنع الولد بر قابيه لوجود المقتضي للارث
في الولد وهي القرابة وانتفاء المانع اذ ليس الا منع ابيه وهو غير صالح للمانعية لان المانع هو الرقية في الوارث وهو منتف كما مر في الكفر
ويدل علي هذا بخصوصه رواية مهزم عن ابي عبد الله عليه السلم في عبد مسلم وله ام نصرانية وللعبد ابن حر قيل ارايت ان ماتت ام العبد وتركت
مالا قال يرثها ابن ابنها **قوله** ولو كان للوارث اثنين فصاعدا فعتق المملوك قبل ان يقسم شارك ان كان مساويا وانفرد ان كان اولي كما
كان المسلم واحدا البحث هنا كالبحث في اسلام القريب وقد دل علي هذا الحكم بخصوصه صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
ومن اعتق علي ميراث قبل ان يقسم الميراث فهو له ومن اعتق بعدما قسم فلا ميراث له ورواية ابن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلم **قوله**
وان لم يكن للميت وارث سوي المملوك اشتري من التركة واعتق واعطي بقية المال هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به مستفيضة عن علي واهل بيته عليهم السلم ورواه
وعن ابن مسعود وان لم يعلموا به ولا فرق في المملوك بين القن والمكاتب والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم
والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل عتقها لانه زيادة في مصلحتها التي شانها المنع من البيع فيصح هنا بطريق اولي ولو كان المكاتب
قد ادي شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان ورث بجزئه الحر لانه قابل جزئه الرق من الارث بمنزلة من لا وارث له ويتولي الشراء
الحاكم فان تعذر وجب علي غيره كفاية وهل يتوقف علي الاعتاق بعد الشراء ام يكفي الشراء عن الاعتاق وجهان وظاهر قوله كغيره اعتق
الثاني ولا ريب انه اولي وحيث يمنع المالك من بيعه يدفع اليه قيمته لسوقية لا ازيد وان رضي بالبيع بالازيد ويقوم بالشراء
بالجميع ثم يعتق **قوله** ولو قصر المال عن ثمنه قيل يفك بما وجد ويسعي في الباقي وقيل لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر وكذا لو
وارثين او اكثر وقصر نصيب كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك وكان الميراث للامام موضع الوفاق علي الشراء في الجملة
فيما اذا كانت التركة بقيمة الرقيق متحدا كان او متعددا اما لو قصرت عن قيمته او عن نصيب كل واحد من المتعدد ففي فكه اقوال منها
احدهما وهو المشهور العدم واختاره المصنف الاكثر لان الفك علي خلاف الاصل من وجوه كثيرة فيقتصر فيه علي موضع اليقين ولا
عدم الوجوب خرج منه ما اذا وفت التركة بالقيمة فيبقي الباقي والقول الثاني انه يفك منه بحسبه لعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم
بسقط الميسور بالمعسور وهذا القول نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وكذا نقله ابن الجنيد وغيره ولم نعلم قايله وهو قول بحيز في المختلف
ليس بعيدا عن الصواب لان عتق الجزء يشارك عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم ويقوي هذا القول فيما ورد النص
بفك علي فكه كالابوين لما ذكرناه من الوجه ويضعف في غيره لما ذكروه ولو كان القريب ارتقي متعددا مشابهي الدرجة وقصرت التركة
عن شراء الجميع ووفت ببعضهم فعلي هذا القول يشتري من كل واحد بحسب سهمه وعلي المشهور يحتمل فك واحد بالقرعة لامكان عتق القريب وامتثال

الاخوات من الام صح

العواصم

لا يظهر المنع صح

اشتري المملوك صح

والفرع عن رفع الاشتباه الحاصل بين التعدد وبين الخارج مرجح والاشهر وهو الذي تقتضيه اطلاق العبارة العدم لان الوارث هو المجموع ولم يف
التركة بقيمته التي هي شرط وجوب الفك لا لكل واحد ويقوي الاشكال لو وفي نصيب البعض بقيمته دون الاخر لصدق عدم وفاء التركة بقيمة الوارث
ووفاء النصيب بقيمة مستحق ولو بالقوة ولو في عتقه قوة لوجود قريب يرث علي تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته وانتفي المانع من جهته
وانتفي عتق غيره لوجود المانع وقوله او نصيب بعضهم عن قيمته لم يفك يحتمل عود الضمير المستتر في الفعل الي من قصر نصيبه عن قيمته منهم
منه تلك الاخر كما اخترناه وان يعود الي المجموع كما يتعين عوده اليه حيث يقصر النصيب عن كل واحد فانه خبر عن الامرين **قوله** ولو كان
العبد قد انعتق بعضه ورث من نصيبه بقدر حريته ومنع بقدر رقيته وكذا يورث منه وحكم الامة كذلك المراد بارثه بقدر حريته انه
يقدر انه حر كله فما يستحقه علي هذا التقدير يكون له منه بنسبة ما فيه من الحرية الي الجميع فلو كان للميت ابنان نصف احدهما حر فله ربع التركة لان له
علي تقدير حريته النصف فيكون له نصفه ولو لم يكن له ولد سواه كان علي تقدير الحرية له جميع المال فله نصفه والنصف الاخر لمن بعده من الطبقات
ان تقدم كالاخ لان المبعض بالنسبة الي ما زاد علي نصيب الحرية ليس بوارث فلا يمنع من الابعد من حيث انه وارث قريب في الجملة ولو لم يكن هناك
وارث في جميع الطبقات حتي ضامن الجريرة كان ما في التركة في مقابلة الجزء الرق بمنزلة لو لم يخلف وارثا فيشتري الجزء الرق من التركة المتخلفة في مقابلته
وان قلنا انه لا يشتري بعض المملوك لان شراء هذا الجزء يوجب تمام الحرية ولا يحصل ضرر علي المالك بالتبعيض بخلاف شراء البعض وابقاء الباقي
رقا نعم لو لم يف ما في التركة بهذا الجزء جاء فيه الخلاف السابق واما كيفية الارث منه بنسبة الحرية ففيه وجهان احدهما انه جميع ما جمعه ببعضه الحر
علي ملك الباقي والورثة بعدد ما فيه من الرق والحرية فاذا كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فنصف ما جمعه ببعضه الحر للسيد ونصفه للورثة لان سبب
الارث الموت والموت حل جميع بدنه وبدنه ينقسم الي الرق والحرية فينقسم ما خلفه واصحهما انه يورث جميع ما ملكه بنصفه الحر لان مالك الباقي قد استوفي
بحق الملك فلا سبيل له علي الباقي وانما تظهر فائدة الارث بالنسبة مما ترك علي تقدير ان يكون قد اكتسب بجميعه كما لو لم يحصل للمالك منه
فيكون ما كسبه مقسوما علي نسبة الرقية والحرية وخالف جماعة من العامة في حكم المبعض فحكم بعضهم بانه لا يرث ولا يورث بل يكون ما له للمالك
كما لو كان كله رقيقا وقال بعضهم يرث ولا يورث والاصح الاول وقد رووا عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه واله قال في العبد يعتق بعضه
لا يورث علي قدر ما عتق منه وعن علي عليه السلم انه يحجب بقدر ما فيه من الرق **قوله** يفك الابوان للارث اجماعا وفي الاولاد تردد والاقوي
انهم يفكون وهل يفك من عدا الاولاد والاباء الاظهر لا وقيل يفك كل وارث ولو كان زوجا او زوجة والاول اقوي وجوب فك الوالدين
متفق عليه في الجملة وانما تعيينه بالخصوص فهذا انفق منه علي فك الابوين واختلف فيمن عداهما علي اقوال احدها المنع من عتق من عداهما
ذلك سلار صريحا ولنا ابو بكر ظاهرا وتوقفا فيما خالف الاصل علي موضع اليقين وثانيها اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد
ابن ادريس وجماعة وثالثها اضافة باقي الاقارب دون الاسباب كالزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي وجماعة ورابعها فك كل وارث
زوجا او زوجة وهو فتوي الشيخ في النهاية والمبسوط وابن زهرة واما النصوص فمنها حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم
في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشتري امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة لهم سهم في الكتاب وهي دالة علي حكم الام وفي
غيرها ومنها حسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشتري ويعتق ثم يدفع اليه ما بقي
ورواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم قال مات مولي لعلي بن الحسين فقال انظروا هل تجدون له وارثا فقيل له ابنتان باليمامة فاشتراهما من مال
الميت ثم دفع اليهما بقية الميراث وهما والتان علي حكم الاولاد والاولتان اجود ما في الباب سندا والثالث شاهدا وقد دل علي فك جميع
الاقارب رواية عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا مات رجل وترك اباه وهو مملوك او امه وهي مملوكة او اخاه
اخته وترك مالا والميت حر يشتري مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال وفي رواية عبد الله بن طلحة عنه عليه السلم ذكر شراء الاخت ولكن
طريق الروايتين ضعف وفي الاولي بعد ارسال ودل علي شراء الزوجة صحيحة سليمان بن خالد قال قال ابو عبد الله عليه السلم كان علي عليه السلم
اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها واستفيد حكم الزوج بطريق اولي لانه اكثر نصيبا واقوي سببا ومن ثم رد عليه
والشيخ رحمه الله في الاستبصار حمل رواية شراء الزوجة علي التبرع لان الامام يرد عليها فاضل نصيب الزوجة ولا يجب بجواز وفاء الربع بقيمتها
فيشتري ويعطي بقية الربع وحيث كان الحكم بفك الزوجة بنص صحيح وكان حكم الزوج اولي بذلك كان باقي الاقارب كذلك ويحمل ما تقدم

اذا امير المؤمنين عم

مملوكا له م

من النصوص شاهدا وان ضعف طريقه فالقول بعتق الجميع قوي **قوله** ام الولد لا يرث وكذا المدبر لو كان وارثا من مدبره وكذا المشروط والمطلق
الذي لم يؤد شيئا ش عدم ارث الثلاثة من قريبهم غير المولى واضح لبقائهم على الرق وان تشبثوا بالحرية واما من المولى فالحكم في ام الولد واضح لان
المفروض بقاء الولد بعد ابيه المولى وهو حاجب لها عن الارث لانها من قريبة او لا الا العمومة والخؤولة لبطلانها بتحريرها وانها واما المدبر فانه
يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم
سابق على العتق فيختص ان كان ذمي وشارك ان كان مساويا واما المكاتب فلانه لا يعتق بالموت فبقي على الرقية وكما لا يرثون على هذه
الحالة الا ان يلحقوا بالوصف وقد تقدمت الاشارة اليه **قوله** اللعان سبب لسقوط نسب الولد نعم لو اعترف به بعد اللعان الحق به وورثه
وهو لا يرثه ش قد تقدم في باب اللعان انه يقطع الزوجية ونسب الولد عن الاب فينتفي التوارث بين الزوجين وبين الزوج والولد
واستثني من ذلك ما لو اعترف به بعد اللعان فانه حينئذ يرثه الولد دون العكس لورود النص بذلك في روايات منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله
عليه السلام انه قال في الملاعن اذا اكذب نفسه الى قوله فان ادعاه ابوه لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وفي تعدي ارثه الى اقارب الاب
اقارب الاب مع اعترافهم مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها العدم لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد حينئذ
من خارج وقد تقدم البحث في ذلك وانما جعل اللعان من لواحق الموانع لا منها نفسها لان المنع من حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على
تقدير تحقق النسب فيكون الولد مع اللعان كغيره من الاجانب **قوله** الغائب غيبة منقطعة لا يورث حتى يتحقق موته او تنقضي مدة لا
يعيش مثله اليها غالبا فيحكم لورثته الموجودين في وقت الحكم وقيل يورث بعد عشر سنين من غيبته وقيل يدفع ماله الى وارثه المليء والاول اولى ش
اختلف الاصحاب في ميراث المفقود فالمشهور بينهم خصوصا المتاخرين منهم انه يتربص به مدة لا يعيش اليها مثله عادة فيحكم حينئذ بموته ويرثه
به عند الحكم بموته وهذا القول لا دليل عليه من جهة النص صريحا ولكنه يوافق الاصل من بقاء الحيوة الى ان يقطع بالموت عادة وهذه المدة
مقدرة عند الجمهور بل ربما اختلفت الازمان والاصقاع وربما قدرها بعضهم بمائة وعشرين سنة والظاهر الاكتفاء في زماننا بما دون
فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة وهي الحكم عندهم لا الامكان لانه يتحقق بما هو اضعاف ذلك وعلى هذا القول لا يشترط حكم الحاكم
بموته بل يكفي مضي المدة المذكورة من حين ولادته في حق من يرث ماله وفي حق زوجته ونحو ذلك ولو مات لهذا المفقود قريب قبل
الحكم بموته عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والقول بالحكم بقسمة ميراثه بعد عشر سنين لابن الجنيد لكن قيده بانقطاع خبره لغيبته
كونه ماسورا او لو كان فقده في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم كفى مضي اربع سنين وقد دل على الاكتفاء بعشر سنين رواية
علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام وقد سأله عن دار كانت لامراة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المراة وليس يعرف للابن
خبر فقال ينتظر به غيبته عشر سنين ثم يشتري نصيبه من دار امه فقلت اذا انتظر به عشر سنين يحل شراؤها قال نعم وفي طريق
الرواية سهل بن زياد وعمل المفيد رحمه الله بمضمونها في جواز بيع عقاره بعد المدة وذهب الى جواز اقتسام ورثته الملاء بعد ضمانهم
على تقدير ظهوره ويدل على هذا القول موثقة اسحاق بن عمار قال سألته عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات
الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجئ قال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم
فان جاء ردوه عليه والرواية مقطوعة وذهب المرتضى رضي الله عنه الى انه يحبس اربع سنين ويطلب فيها في كل الارض فان لم يوجد قسم
كالمرتين ورثته ونحوه قال الصدوق وابو الصلاح الحلبي وقواه في الدروس ومال اليه في المختلف ويؤيده ما تقدم من الحكم باعتداد
زوجته على هذا الوجه عدة الوفاة ورواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين
فان لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة وموثقة اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم ويحمل مطلقها على الاول
عنفيها جمعا بينها وبين السابقة والمختار القول الاول وان كان الاخير ايضا متجها **قوله** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا ولو
سقط لم يكن له نصيب ولو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه ولو سقط بجناية عن الحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص
الذي يحصل طبعا لا اختيارا ش مما الحق بموانع الارث كون الولد حملا فان ارثه مشروط بامرين احدهما ان يحكم بوجوده عند موت
المورث اما قطعا بان يولد لدون ستة اشهر من حين الموت حيا كاملا او شرعا بان يولد لما لا يتجاوز اقصى مدة الحمل فما دون ولم توطأ

في تلك المدة وطئا يصح استناده اليه والثاني ان ينفصل حيا فلو انفصل ميتا فكان لا حمل سواء كان يتحرك في البطن ام لا وسواء انفصل ميتا
بجناية جان ام لا وان كانت الجناية توجب الدية للجنين ويصرف الى ورثة الجنين لان ايجابها لا يتعين له بقدر الحيوة بل لرفع الجناية تهيؤ الحيوة
تهيؤ الجنين لها ويشترط حياته عند تمام الانفصال فلو خرج بعضه حيا ومات قبل تمام الانفصال فهو كما لو خرج ميتا ولو مات عقيب
انفصاله فنصيبه لورثته ويعلم الحيوة بصراخه وهو الاستهلال وبالبكاء والعطاس والتثاؤب وامتصاص الثدي ونحو ذلك من الحركات
الدالة على انها حركة حي دون التقلص في العصب والاختلاج الذي يقع مثله للانقباض ولا يشترط حيوته عند موت المورث
بل لو كان نطفة ورث بشرطه ولا يشترط استقرار حيوته ولا استهلاله لجواز كونه اخرس بل مطلق الحيوة كما قررناه وكما يحجب الحمل عن الارث
الى ان ينفصل يحجب غيره ممن دونه حتى يستبين امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
حصة اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا السدسين ولو كان هناك اولاد اعطي نصيب ذكرين وتعرف
الزائد فان انكشف الامر بخلاف ما قدرناه استدرك زيادة ونقصانا **قوله** اذا مات وعليه دين مستوعب للتركة لم ينتقل الى الوارث
وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل عن الدين وما قابل الدين باق على حكم مال الميت ش انما لم تنتقل التركة مع وجود الدين
الى الوارث لان الله تعالى جعل الارث بعد الدين بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاذا كان الدين مستوعبا لم يتحقق الارث اذ
بعده شيء يورث وان لم يستوعب فالفاضل عنه ينتقل الى الوارث عملا بظاهر الآية وهذا اختيار الشيخ والاكثر وقيل ينتقل الى الوارث مطلقا
لكنه يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء ملك بلا مالك والميت لا يقبل الملك والديان لا ينتقل اليهم الملك اجماعا

غير الوارث فتعين انتقالها الى الوارث ويحمل الآية على الملك المستقر بعد الدين

والوصية جمعا بين الادلة وهذا اقوى وتظهر الفائدة في النماء المتجدد بين الوفاة ووفاء الدين فعلى مذهب الشيخ يتبع العين في
تعلق الدين به وتقدمه على حق الوارث وعلى الثاني يكون للوارث مطلقا فعلى ما اخترناه يمنع الوارث من التصرف في التركة كمنع الراهن
التصرف في المرهون الى ان يوفي الدين منها او من غيرها اذ هو مخير في جهات القضاء ولو لم يستوعب التركة ففي منعه من التصرف مطلقا
او فيما قابل الدين خاصة وجهان اجودهما الثاني لكن يكون التصرف مراعى بوفاء الباقي بالدين فلو قصر بتلف ونقص لزم الوارث الاكمال
فان تعذر الاستيفاء منه فسخ تصرف المديون وللحاكم على نقض تصرفه اللازم في الزائد وجهان اجودهما ذلك **قوله** في الحجب هو المنع

القول في الحجب

وهو يمنع من قام به سبب الارث بالكلية او من اوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثاني حجب نقصان وسياتي تفصيل الجميع **قوله** وضابطه
مراعاة القرب فلا ميراث لولد ولد مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا ميراث لابن ابن مع بنت ش هذا موضع وفاق بين الامامية واخبارهم
به مستفيضة وخالف فيه العامة فورثوا ولد الابن ذكرا كان او انثى مع البنت مطلقا ومع البنتين فصاعدا اذا كان ولد الابن ذكرا
ولو كان الولد للصلب ذكرا حجب ولد الولد مطلقا باجماع المسلمين **قوله** ويمنع الولد من تقرب بالابوين او باحدهما كالاخوة وبنيهم
واباهم والاعمام والاخوال وابنائهم ولا تشارك الاولاد في الارث سوى الابوين والزوج والزوجة هذا على تقدير كون الولد ذكرا
وهو وفاق بين المسلمين ولو كان انثى فاولويتها من غيره من الاخوة فمن بعدهم مذهب الاصحاب وخالف فيه العامة وجعلوا لها
على النصف مع البنت وعلى الثلثين مع البنتين فصاعدا للاخ فمن بعده بناء على اصل التعصيب وسياتي البحث فيه **قوله** اما الولد فان كان
ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد على الثلث الا مع البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين لان البنت والبنتين فصاعدا مع احد الابوين
لا يفي سهامهم بالفريضة فيرد الزائد عليهم على حسب سهامهم فيزيد نصيب احد الابوين عن السدس لذلك وكذا القول في البنت الواحدة مع الابوين
وخالف في ذلك ابن الجنيد فحكم بحجب البنتين لاحد الابوين عما زاد عن السدس وجعل رد السدس الزائد مختصا بهما استنادا الى رواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي ولان الابنتين يدخل عليهما النقص بدخول
الزوجين فيكون الفاضل لهما كالابن والجواب بضعف سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو واقفي معا تضمنها والرواية مكرر

الباقر عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق من العم وابن الاخ
والعصبة لان الله تعالى قد سمى لهما ومن سمى لهم يرد عليهم بقدر سهامهم وهذه العلة موجودة في الاثنتين واحد الابوين وبان الفاضل لابد من
مستحق وليس غيرها ولا اقرب ولا اولوية لبعضهم على بعض فتعين الرد على الجميع على النسبة **قوله** وللزوج والزوجة ثلاثة احوال الاول ان
في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن استحقاقهما الربع او الثمن مع الولد هو مدلول الاية قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك
ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم
قيام ولد الولد مقام الولد هنا فلدخوله فيه كما في غيره من ابواب الارث كقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيره
وقد تقدم في الوقف والوصية خلاف ذلك وان القول الراجح انه ليس ولدا حقيقة وكان هذا خارجا بالاجماع فقد ادعاه جماعة هنا
هو المستند **قوله** فللزوج النصف وللزوجة الربع ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل الحكم بان نصيبهما لا يعال ثابت على تقدير مجامعتهما للولد وعدمه
وان كان ذا العبارة توهم اختصاص الحكم بالثاني حيث عقبه به وذلك لان الجمهور يحكمون بالعول حيث يزيد السهام عن الفريضة وهو مجموع
الولد كما لو كان هناك احتان للابوين وزوج فان للاختين الثلثين وللزوج النصف فيعول الفريضة بواحد لان اصلها ستة للاختين اربعة
للزوج ثلاثة كذلك يقول على تقدير مجامعتهما الاولاد كما لو كان بنتين وابوين مع زوج او زوجة فان للبنتين والابوين سهامهما تستغرق التركة
فيعول نصيب احد الزوجين بتمامه وعندنا لا يعول الفريضة بل يدخل النقص على كل من يتقرب بالاب كالاختين في الاولى وعندهم يزاد العائل على
الفريضة ويقسم كذلك وسياتي البحث فيه وقد دل على عدم العول على تقدير الزيادة بنصيب الزوجين مع الولد من الاخبار صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم في امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وابنتها قال للزوج الربع ثلاثة اسهم
من اثني عشر وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان من اثني عشر سهما لان الابوين لا ينقصان كل واحد منهما من السدس شيئا وان الزوج لا ينقص من
الربع شيئا وحسنة عمر بن اذينة قال قلت لزرارة اني سمعت محمد بن مسلم وبكير يرويان عن ابي جعفر عليه السلم في زوج وابوين وبنت للزوج الربع ثلثة
اسهم من اثني عشر سهما وللابوين السدسان اربعة اسهم من اثني عشر وبقي خمسة اسهم فهو للبنت لانها لو كانت ذكرا لم يكن لها غير خمسة من اثني عشر سهما لانهما
لو كانا ذكرين لم يكن لهما غير ما بقي خمسة فقال زرارة وهذا هو الحق اذا اردت ان تلقي العول فتجعل الفريضة لا تعول فانما يدخل النقص على
الذين لهم الزيادة من الولد والاخوات من الاب والام واما الزوج والاخوة من الام فانهم لا ينقصون مما سمى الله شيئا وغيرها من الاخبار الكثيرة
قوله ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ولا مسابب فالنصف للزوج والباقي يرد عليه وللزوجة الربع وهل يرد عليها فيه اقوال
احدها يرد والاخر لا يرد والثالث يرد مع عدم الامام لا مع وجوده والحق انه لا يرد البحث هنا يقع في موضعين الاول في الرد على الزوج
والمشهور بين الاصحاب ثبوته مطلقا بل ادعى جماعة منهم الشيخان والمرتضى فيه الاجماع ومنهم من لم ينقل المصنف رحمه الله فيه خلافا والمستند مع الاجماع
الاخبار الكثيرة كصحيحة ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها
غيره المال له كله وصحيحته ايضا قال قرا علي ابو عبد الله عليه السلم فرائض علي عليه السلم فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره وصحيحة محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلم
في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج فقال الميراث لزوجها وغيرها من الاخبار الكثيرة ويظهر من كلام سلار عدم الرد
مطلقا لانه قال في رسالته وفي اصحابنا من قال اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد ويلزم من القول بعدم الرد
على الزوج كون الباقي للامام اذ لا وارث غيره سواه وهذا يدل على ضعف القول بالرد ويمكن الاحتجاج له بان الاصل عدم الاستحقاق ذوي القروض
زيادة عليها الا بحجة تقتضيه والاصل في الروايات اولي الارحام والرحمية منتفية في الزوج من حيث هو زوج ويؤيده رواية جميل بن دراج
الموثق عن الصادق عليه السلم قال لا يكون رد على زوج ولا زوجة ولا يطعن في صحة الاخبار السابقة وان كثرت لا يحمل بن قيس وابا بصير
يكون مشتركا بين الثقة والضعيف كما بيناه مرارا وصحتها بالاضافة الى غيرها والشيخ جمع بين الاخبار بالقول بموجب الخبر ان الامام يعطي
الزوج المال كله بالرد بل يعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة والرد المنفي هو رد ذوي الارحام وكيف كان فالمذهب هو الاول

اثنا عشر لهما الرد

الثاني الرد على الزوجة حيث لا وارث دونها وفيه اقوال احدها وهو المشهور عدمه مطلقا للاصل الدال على عدم الزيادة على الفروض
ولرواية ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلم عن امرأة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها
الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة وعدمها ورواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلم ايضا في رجل مات وترك امرأة قال لها
الربع ويدفع الباقي الى الامام والمراد بالمرأة هنا الزوجة قطعا وهي في عموم الدلالة كالسابقة ورواية محمد بن نعيم الصحاف قال مات محمد بن
عمير وأوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا غيرها فكتبت الى العبد الصالح عليه السلم فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا وغيرها
كموثقة جميل السابقة وهذه الاخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند الا انها معتضدة مع الشهرة بالاصل وانما يحتاج الى هذا
ويحتاج الى الدليل مثبت الرد واستدل الشيخ والعلامة على هذا القول ايضا الى ما تقدم بصحيحة ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي
جعفر الثاني عليه السلم مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما احداهما فلا اعرف
لها موضعا الساعة واما الاخرى فهي بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما من ذلك الثمن
ان كان له ولد والا فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله واعترض الشهيد في الشرح بانها مع كونها مكاتبة تدل على
المائة له عليه السلم سيما الاقرار الصادر عن الميت ولعله عليه السلم علم بالحال وامره باعطاء الزوجتين لا يدل على انه ارث لهما وفيه نظر لان
السهم المذكور لهما على التفصيل الذي يقتضيه الارث دلالة ظاهرة على انه بطريق الارث وثانيها الرد عليها مطلقا كالزوج وهو
المفيد لانه قال في المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج ويمكن الاستناد الى صحيحة ابي بصير عن
الباقر عليه السلم قال رجل مات وترك امرأة قال المال لها وقال امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له وظاهرها كون الحكم في حال حضور
الامام لفرضه موت الرجل والمرأة حين سؤال الباقر عليه السلم فيكون الحكم كذلك في حال الغيبة بطريق اولى ويستدل لها من حيث العموم المستفاد
من ترك الاستفصال وهذا القول مع صحة روايته شاذ مخالف للاصول لا ينقل عن المفيد في عبارة محتملة لكون ذلك حكم الزوج حاضرا
انه قال في كتاب الاعلام واتفقت الامامية على ان المرأة اذا توفيت وخلفت زوجا ولم تخلف وارثا غيره ولا ذا رحم ان المال كله
المنصف بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه وقال ابن ادريس ان المفيد رحمه الله رجع عن قوله المذكور في كتاب الاعلام وثالثها التفصيل
يرد عليها مع غيبة الامام لا مع حضوره ذهب الى ذلك الصدوق وابن بابويه في الغيبة واختاره ايضا نجيب الدين بن سعيد في الجامع
في التحرير والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة وجعلوه جامعا بين الاخبار بحمل ما دل على الرد على حال الغيبة والسابقة على حال الحضور
حذرا من اطراحها الى الحديث الصحيح قال ابن ادريس ما قربه الشيخ في ذلك بعيد ما بين المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان
الجمع وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل بغيبته وما قرره يحتمل بقاء الكلام ان نستند الى
صدق ما ادعاه ابن ادريس من البعد والزيادة عنه فان الخبر الصحيح دل على سؤال الباقر عليه السلم وهو حي ظاهر عن رجل مات وترك امرأة
ويحمل الجواب منه عليه السلم على حالة غيبة الامام المتاخر عن الجواب بازيد من مائة وخمسين سنة وهذا هو الذي يقتضي البعد المذكور واما ما
من عدم التعارض فليس بجيد لان فتوى الاصحاب مختلفة والاخبار متعارضة فلابد من مراعاة الجمع بينهما لمن يعتبر خبر الواحد
خصوصا مع صحته والشيخ حمل الخبر ايضا على ان الزوجة قريبة للزوج فترث الباقي بالقرابة واستشهد عليه برواية محمد بن القسم بن الفضيل بن
يسار قال سالت الرضا عليه السلم عن رجل مات وترك امرأة قرابة له ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها **قوله** واما حجب الاخوة فانهم
يحجبون الام عما زاد على السدس بشروط اربعة ان يكونوا رجلين او رجلا وامرأتين او اربع نساء **قوله** حجب الام عن الثلث الى السدس بالاخوة
المذكورين اذا كانوا ثلاثة فصاعدا هو المعلوم من قوله تعالى فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس واما الاكتفاء باثنين من
ذكر او واحد وانثيين وباربع اخوات فثابت بالسنة والاجماع مع ان الاثنين يمكن دخولهما في صيغة الجمع حقيقة على قول بعض الاصوليين واهل
العربية ومجازا على قول البعض الاكثرين ومثله واقع في القرآن وقد روي عن ابن عباس انه كان يشترط كونهم ثلاثة فصاعدا وانه قال
حين حكم بحجبها باثنين كيف تردها الى السدس باخوين وليسا باخوة في لغة قومك فقال عثمن لا استطيع رد شيء كان قبلي ومضى في البلدان
وتوارثنا الناس به اشارة بذلك الى اجماعهم عليه قبل ان يظهر ابن عباس الخلاف وقد روى الاصحاب في الصحيح عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم

قال لا يحجب الام من الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع خوات وفي الحسن عن ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت يحجبا الام فان كان واحدا لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام من الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن وفي حديث اخر عنه عليه السلم لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع خوات لاب وام او لاب واما الاكتفاء بالذكر والانثيين فستفاد من الامرين لان الواحد بمنزلة الاثنتين والاثنين بمنزلة واحد واعلم ان تعبير المص بالرجلين والرجل والمرأتين والاربع نساء وقع على سبيل المثال وليس بجيد ولو عبر بالاخوين او الذكرين والاختين كان اجود ليشمل الصغير منهما والكبير للاجماع على عدم اشتراط الرجولية وما في معناها قوله ان لا يكونوا كفرة ولا رقا وهل يحجب القاتل فيه تردد والظاهر انه لا يحجب ش لا خلاف بين اصحابنا في ان الكافر والمملوك لا يحجب الام وهو مروي في الصحيح عن محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا وكذا روى الفضيل بن يسار عنه عليه السلم واما القاتل فالمشهور انه مثلهما في عدم الحجب وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع لمشاركته لهما في الموجب للحجب والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم الآية وصدق الاخوة على القاتل ومنع التعدي فان العلة ليست منصوصة بل مستنبطة فيكون الالحاق بهما قياسا لا نقول به والاجماع ممنوع فان الصدوق وابن ابي عقيل قالا يحجب القاتل وعلل الاخوة بما روي انهم عيال له وعليه نفقتهم ونفقة القاتل لا تسقط عن الاب بخلاف المملوك اما الكافر فقد تقدم ان نفقته بكون معصوم الدم لكنه خرج بنص خاص فيبقى غيره على الاصل قوله الثالث ان يكون الاب موجودا ش اشتراط حيوة الاب في حجب الاخوة للام هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ والاتباع وجميع المتأخرين وهو مروي بطريق ضعيف عن ابي عبد الله عليه السلم قال الام لا تنقص من الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا وهو في موثق زرارة ايضا ويؤيده التعليل بان الحجب لتوفير على الاب لاجل نفقته وعياله وذهب بعض الاصحاب الى عدم اشتراط ذلك وهو الظاهر من كلام الصدوق لانه قال لو خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي رد عليها وهو يقتضي حجب الاخوة لها عما زاد عن السدس بطريق الفرض فانما يثبت لها الباقي بعموم اية اولي الارحام وهي غير مشروطة بذلك ويدل على هذا القول عموم قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وضعف الروايات المخرجة عن حكم الاصل بالحجب ويمكن الجواب عن الاية بان سياقها يدل على ان حجب الاخوة لها مفروض فيما لو ورثه ابواه المستلزم لوجود الاب لانه تعالى قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس فجعل لها السدس مع الاخوة حيث يرثه ابواه فلا يثبت الحجب بدون ذلك عملا بالاصل ويبقى الخبر شاهدا وان كان ضعيفا وهذا حسن نعم روى زرارة ايضا بسند قريب من الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال قلت له امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها لابيها فقال للزوج النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب وروى عنه ايضا بهذا الطريق في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام الخمس ولكلالة الاب الثلثين ولكلالة الام السدسين وهما يدلان على حجب اخوة الام مع عدم الاب الا انهما متروكا العمل باجماع الطائفة لاتفاقهم على ان الاخوة لا يرثون مع الام مطلقا نعم هو مذهب العامة وحملهما الشيخ على احد امرين التقية او الزامهم بمعتقدهم يعني ان الام لو كانت ترى ذلك جاز للاخ مع خوات التناول للنص الوارد عنهم عليهم السلم بجواز الزامهم في ذلك ونظائره قوله ان يكونوا للاب والام او للاب ش هذا الشرط عندنا موضع وفاق ورواه زرارة وعبيد زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم ان الاخوة من الام لا يحجبون الام ولكن في الطريق ضعف والاية عامة والعامة اخذوا بعمومها قوله وفي اشتراط وجودهم منفصلين لا حملا تردد والظاهر انه شرط ش المشهور اشتراط انفصالهم للشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ولانتفاء العلة وهي انفاق الاب عليهم ويدل عليه خصوص رواية العلا بن فضيل عن ابي عبد الله عليه السلم قال ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما آذن بالصراخ ولكنه لم يطرو وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار والمص رحمه الله تردد في ذلك مما ذكر ومن عموم حجب الاخوة واصالة عدم اشتراط الانفصال والقائل بهذا غير معلوم نعم في الدروس اسند عدم حجب الحمل الى قول مشعر بضعفه وكثير منهم لم يتعرض للخلاف قوله ولا يحجبها اولاد الاخوة ش لعدم صدق كونهم اخوة الذي هو شرط الحجب ولاصالة عدمه مع عموم دليل الارث للثلث الا ما اخرجه الدليل قوله ولا من الحاقه اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا ش لما كان شرط حجب الاخوة ان يكونوا اخوين او اربع اخوات او ما تركب من الامرين وكان الجنين ليس طبيعة ثالثة بل منحصرا في الذكر والانثى واما حاله مشتبه لم يتحقق الشرط فيهم بدون الاربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا

والاثنيين صح

واخوة لابيها صح

بمعتقدهم صح

ولا تم صح

في الدروس وقواه الفخر للاشتباه وهي كل امر مشتبه والاظهر ما اختاره المص لاصالة عدم الحجب الا مع وجود الاخوة وهو غير متحقق هنا لان الحمل لا يقال له اخ حقيقة ولما لم يقصر عن كونه اختا فالقدر المعلوم من جهته منتف واثرها قوله السهام ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس ش اي السهام المفروضة للوارث في الكتاب العزيز ويعبر عنها بعبارات اطولها واوضحها ما ذكره المص ومنها النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما ومنهم من جعلها خمسة لان الثلثين تضعيف الثلث وهما نصيب اثنين فصاعدا فلا يفردان باسم وقيل فصيحها اذ كانا ثلاثة فصاعدا لا يكون لكل واحد ثلث بل للمجموع الثلثان فلذلك جعلا سهما واحدا ومن اخصر العبارات عنها ان يقال هي الربع والثلث وضعف كل ونصفه قوله فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل وسهم البنت والاخت للاب والام والاخت للاب ش بدا بالنصف لانه اكبر كسر مفرد وهو سهم ثلاثة وذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع احدها الزوج اذا لم يكن لزوجته فرع وارث قال تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الولد كالولد هنا اجماعا او الولد يشمله بالحقيقة او باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وعدم فرعها المذكور اما بان لا يكون لها فرع او لها فرع غير وارث كرقيق وهذا الشرط ذكره بعضهم واهمله الاكثر وهو حسن لما عهد من ان الممنوع من الارث لا يحجب غيره في نظائره مع احتمال عدم اشتراطه نظرا الى عموم الاية والثاني البنت ان كانت واحدة فلها النصف والثالث الاخت للابوين او للاب قال تعالى وله اخت فلها نصف ما ترك واحترز بالقيد عن الاخت للام لان لها السدس للاية ويجب تقييد البنت والاخت بكونهما منفردتين اذ لو اجتمعتا مع اخوتهن لم يكن نصيبهما كذلك قوله والربع سهم الزوج مع الولد وان نزل والزوجة مع عدمه ش الربع نصيب اثنين وقد ذكره الله تعالى في موضعين احدهما الزوج الذي لزوجته فرع وارث سواء كان الفرع منه ام لا قال تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وقد جعل نصيبه في حالتيه ضعف الزوجة في حالتيها لان ذكوريته تقتضي ذلك كالابن مع البنت الا ما يستثنى والثاني الزوجة فانها التي ليس لزوجها ولد قال تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد قوله والثمن سهم الزوجة مع الولد وان نزل ش اي سهم الزوجة والزوجات مع ولد للزوج الوارث كما سواء كان منها ايضا ام لا قال تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم قوله والثلثان سهم البنتين فصاعدا والاختين فصاعدا للاب والام او للاب ش الثلثان جعلهما الله تعالى لصنفين احدهما البنتان فصاعدا اذا انفردن عن الاخوة قال تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وقد جعل سبحانه الثلثين نصيب ما زاد عن ابنتين ولم يذكر حكم الاثنتين في حال الانفراد وانما ذكرهما في حال الاجتماع بالذكر فقال للذكر مثل حظ الانثيين ولكن وقع الاجماع بعد عصر الصحابة على ان للانثيين الثلثين كما زاد وقد اختلفوا في وجهه فقيل دليله الاجماع المدعى وقيل الرواية وقيل القياس حيث ان الله تعالى جعل للواحدة النصف فيكون لما فوقها الثلثان والمحققون على ان ذلك مستفاد من قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فانه يدل على ان حكم الانثيين حكم الذكر وذلك لا يكون في حال الاجتماع لان غاية ما يكون لهما معه النصف اذا لم يكن ذكر غيره فيكون ذلك في حال الانفراد وتحقيقه ان الله تعالى جعل له مثل حظ الانثيين اذا اجتمع مع الاناث وله فروض كثيرة اولها الجمع بين ذكر وانثى فاول الاعداد المقتضية للاجتماع ان يجتمع ذكر وانثى وقد يقتضي الاية مثل حظ الانثيين والحال ان له الثلثين وللواحدة الثلث فلا بد ان يكون الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال وذلك في حال الاجتماع مع الذكر غير واقع اتفاقا فان غاية ما يكون لهما النصف فلو لم يكن الثلثان في حالة الانفراد لزم ان لا يصدق في هذه الصورة وهي اجتماع الذكر مع الواحدة ان له مثل حظ الانثيين فيكون للانثيين الثلثان في حالة الانفراد وهو المطلوب فان قيل يمكن النظر الى ان الواحدة في الصورة المذكورة وهي ما لو اجتمع ذكر وانثى اذا كان لها الثلث مع البنت لا ينفصل اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الانثيين فيصح اطلاق حظهما لذلك وهو في حالة الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حالة الانفراد الذي هو المتنازع قلنا عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل لا يجامعه لانهما حالة الاجتماع لا يكون لهما ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما يقتضي المقابلة كونهما مع الاجتماع متساويتين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة حينئذ لا يكون لها ثلث ولا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل للذكر بعد النصيبين فتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد والثاني الاختان فصاعدا للابوين او للاب قال تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وثبت الحكم فيما زاد عليهما بالاجماع ولان الاية نزلت في سبع اخوات لجابر رضي الله عنه حين مرض وسال عن ارثهن منه فدل ذلك على ان المراد بالاختين الاختان فاكثر قوله والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها

من الولد وان نزل والاخوة وسهم الاثنين فصاعدا من ولد الام   الثلث ذكره الله تعالى في موضعين لصنفين احدهما الام اذا لم يكن للميت
فرع وارث ولا عدد من اخوة واخوات على ما فصل قال تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
والثاني للاثنين فاكثر من ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد
منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد ولد الام بالنقل وبقراءة ابن مسعود وله اخ او اخت من ام والقراءة الشاذة
كالخبر الصحيح كما حققناه في التمهيد قوله والسدس سهم كل واحد من الابوين مع الولد وان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او
مع وجود الاب وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى السدس ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع لثلاثة اصناف احدها كل واحد
من الابوين اذا كان للميت فرع وارث قال الله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولا فرق بين وجود الابوين
مجتمعين ومنفردين ولا في الولد بين كونه ذكرا او انثى وان كان مع الانثى قد يزيد نصيبهما لكن لا بطريق الفرض كما سلف والثاني للام اذا كان
للميت اخوة او اخوات بالشرائط السابقة التي من جملتها كونهم للاب وكونه موجودا ولا وجه لتخصيصهم هذين الشرطين من بين باقي الشرائط
الخمسة او الستة قال تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس والثالث للواحد من كلالة الام ذكرا كان او انثى لما تقدم من قوله تعالى
وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس واعلم انه قد ظهر من ذلك كون اصحاب الفروض ثلاثة عشر ولو اعتبرنا تعدد الابوين في السدس
صارت اربعة عشر منهم ذكران وهما الزوج والاب ومنهم اربع اناث وهي الام والزوجة والبنات والاخوات ومنهم من لا يفرق فيهم
بين الذكر والانثى وهو كلالة الام وكل واحد من هذه السبعة سهمان الا الزوجة وذلك جملة الثلاثة عشر وظهر ايضا ان المراد
من يرث بالفرض في الجملة سواء ورث مع ذلك بالقرابة ام لا وهذه السهام اصول الفرائض وغيرها من الفروض فرع منها كل جد والاجداد
سهم احد منهم مع عدمه مثل الاعمام فانهم ياخذون ما كان ياخذ اباؤهم فلاولاد الاخوة للام الثلث ولاولاد الاخت للاب النصف
في معنى الاخوة لانهم يتقربون الى الميت بواسطة كالاخ والجدة كالاخت قوله فهذه الفروض منها ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع
يجتمع مع مثله ومع الربع ومع الثمن ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول بل يكون النقص داخلا على الاختين دون الزوج ويجتمع
مع الثلث ومع السدس ولا يجتمع الربع والثمن ويجتمع الربع مع الثلثين ومع الثلث ومع السدس ويجتمع الثمن مع الثلثين والسدس ولا
مع الثلث ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية كما تقدم حكم السهام الستة المفروضة منفردة وما فرضها منضما بعضها الى بعض
وقد يكون الاجتماع ثنائيا وهو ان يجتمع اثنان منها وقد يكون زائدا وقد اشار هنا الى حكم اجتماعها ثنائيا من غير استقصاء لكثير
ونحن نشير الى جملتها مفصلة فنقول جملة صور اجتماع بعضها مع بعض احد وعشرون صورة حاصلة من ضرب ستة هي عدد السهام في مثلها
ثم حذف ما تكرر منها وهي خمسة عشر وذلك لان كل واحد من الستة يمكن عقلا اجتماعه مع كل واحد منها فالنصف مثلا يمكن فرض اجتماعه
مع مثله ومع الربع والثمن والثلثين والسدس والثلث وهذه ست صور وهكذا نفرض الربع بست ايضا لكن يتكرر منها صورة واحدة وهي
مع النصف فانه قد فرض في الستة الاولى فيجتمع احد عشر صورة ثم نفرض الثمن كذلك ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع النصف
الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع تنضم الى ما تقدم سيبلغ خمس عشرة ثم نفرض الثلثين كذلك ويتكرر منه اثنان وهما اجتماعه مع
ومع الربع لذكره في السابقتين يبقى من صوره اربع الى ست يتكرر منها ثلاث صور وهي اجتماعه مع النصف ومع الربع ومع الثمن لذكره
في الصور السابقة ويبقى اثنان ثم نفرض السدس كذلك يتكرر منه خمس ويسلم منه صورة واحدة وهي اجتماعه مع مثله وذلك احد وعشرون
صورة ثم من هذه الصور ما يتفق شرعا ومنها ما يمتنع وقوعا ومنها ما يمتنع للعول وجملة الممتنع ثمان صور واحدة من الستة الاول وهي اجتماع النصف
مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع كزوج مع اختين فصاعدا للاب واثنتان من الفروض الثانية وهما اجتماع الربع
مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنان
من الفروض الثالثة وهما اجتماع الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددن فلا يتعدد وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع
الولد والثلث نصيب الام لا معه او نصيب الاثنين من اولادها لا معها وواحد من الفروض الرابعة وهو اجتماع الثلثين مع مثلهما
ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لان البنتان والاختان كما مر واثنان من الفروض الخامسة وهما اجتماع الثلث مع مثله و

ام اناثا صح

الابوين فالجد صح

ثلاث تنضم الى السابقة يبلغ ثماني عشرة ثم نفرض الثلث ستة كذلك يتكرر منه اربع وهي اجتماعه مع النصف والربع والثمن والثلثين يبقى صح

الربع نصيبها

مع السدس

مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه وكلاهما مع الولد فبقي من الصور ثلاث عشرة فرضها واقع صحيح وقد اشار المصنف الى
عشرة منها فالاول اجتماع النصف مع مثله كزوج واخت والثاني اجتماعه مع الربع كزوج وبنت وزوجة واخت والثالث اجتماعه مع الثمن وذلك في
زوجة وبنت والرابع اجتماعه مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب وكلالة الام مع اخت لاب كهي مع زوج والخامس اجتماعه مع السدس كزوج و
واحد من كلالة الام وبنت مع احد الابوين وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام وبقي من الصور الست اجتماعه مع الثلثين وهو العول السادس اجتماع
الربع مع الثلثين كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب السابع اجتماعه مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام الثامن مع
السدس كزوجة وواحد من كلالة الام وزوج مع احد الابوين اذا كان هناك ولد وبقي من صور الربع ثلاث واحدة مكررة وهي الربع مع النصف
واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن وقد اشار الى وجه امتناعهما التاسع اجتماع الثمن مع الثلثين وذلك في زوجة وابنتين لا غير
العاشر اجتماعه مع السدس وهو في زوجة واحد الابوين مع الولد وبقي من صوره الاربع اثنتان مكررتان وهما الثمن مع النصف ومع الربع والثنتان ممتنعتان
وهما الثمن مع مثله ومع الثلث الحادي عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا للاب مع اخوة لام الثاني عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين واحد
الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام وبقي صورة الست ثلاث منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماعهما مع مثلهما الثالث عشر اجتماع السدس
مع السدس وذلك في الابوين مع الولد وبقي صوره الحاصلة بالضرب اربع منها مكررة وواحدة ممتنعة وهي اجتماع السدس مع الثلث وقد عرفت
كا وجهه واحترز المصنف بقوله ولا يجتمع الثلث مع السدس تسمية عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب
السدس ومع الحاجب بالعكس وعلى التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما قررناه سابقا ولو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كلما امتنع
بغير العول فيجتمع الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلاث بنين وبنت وهكذا الا انه خارج عن الفرض قوله لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب
فاذا ابقت الفريضة فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج والزوجة نصيبهما
وللاب الباقي فلو كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل على ذوي الفرض عدا الزوج والزوجة مثل ابوين او احدهما وبنت واخ او عم
هو يتاتى التعصيب مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ او اختا او اختين
مع عم ونحو ذلك وهذه المسالة والتي بعدها وهي مسالة العول من امهات المسائل والمعركة العظمى بين الامامية ومن خالفهم وعليهما ينبني معظم
الفرائض واختلفت العامة على المذهبين اختلافا كثيرا وقد اختلف المسلمون هنا فذهب الامامية الى ان الاقرب من الوارث يمنع الابعد سواء كان
الاقرب ذا فرض ام لم يكن ويرد الباقي على ذي الفرض وقد كان في الصحابة ممن يقول به ابن عباس ومذهبه فيه مشهور وحكى الساجي ومحمد بن جرير
الطبري عن عبد الله بن الزبير انه قضى بذلك ايضا وروى الاعمش عن ابراهيم النخعي مثله وخالف فيه الجمهور واثبتوا التعصيب وقد اكثر الفريقان من
الاحتجاج لمدعاهم والنصرة له والقدح في الجانب الاخر وتكلفوا من الادلة ما لا يؤدي الى المطلوب وفي الحقيقة مرجع الجمهور في ذلك الى
حرف واحد وهو انهم رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر ومرجع الامامية الى حرف واحد وهو
انهم رووا عن ائمتهم عليهم السلام الباقر والصادق ومن بعدهما انكار ذلك وتكذيب الخبر والتصريح برد الباقي على ذوي الفروض ثم ان
كل واحد من الفريقين اضاف الى ما ذكرناه ادلة ونحن نشير الى خلاصة حجج الفريقين فنقول احتج اصحابنا الامامية على بطلان التعصيب
بوجوه الاول قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا
وجه الاستدلال انه اوجب توريث جميع النساء من الاقربين ويبطل القول بالتعصيب في المذكورين والتالي مثله بيان الملازمة ان
القائل بالتعصيب لا يورث الاخت مع الاخ ولا العمة مع العم وبيان بطلان التالي ما تقدم انه تعالى حكم في الاية بالنصيب للنساء كما حكم به للرجال
فاذا جاز حرمان النساء لجاز حرمان الرجال لان المقتضي لتوريثهم واحد وهو ظاهر الاية ان قيل ان الاية ليست على عمومها لانها تقتضي توريث
كل واحد من الرجال والنساء مع وجود من هو اقرب منه وهو باطل واذا لم يكن على العموم جاز العمل بها في بعض الصور كما هو مدعانا بتوريث
كل واحد من الرجال بعض النساء دون بعضهن قلنا بل الاية عامة وليس مقتضاها توريث البعيد والقريب بل التوريث من الوالدين
الاقربين ولفظ الاقرب يمنع الابعد بل يمنع القريب مع وجود الاقرب ولا احد اقرب الى الابوين من الاولاد واذا كان الاصل فيها العموم
لم يكن الحكم بتوريث بعض النساء والاخبار مثله في الرجال ويؤيد عمومها في توريث النساء انها نزلت ردا على الجاهلية حيث كانوا لا يورثون

اجتماع صح

شيئا كما رواه جابر عن زيد بن ثابت وثانيها عمومها لاية الرد الثاني في قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله من المؤمنين والمهاجرين
والاستدلال بها من وجهين احدهما انه تعالى حكم باولوية بعض الارحام ببعض والمراد به الاقرب فالاقرب قطعا بموافقة الخصم لانهم يقولون ان العصبة الاقرب
يمنع الابعد ويقولون في الوارث بانه اولى الارحام ان الاقرب منهم يمنع الابعد ولا شبهة ان البنت اقرب الى الميت من الاخ واولاده والاخت واولادها
من العم واولاده لان البنت تتقرب الى الميت بنفسها والاخ انما يتقرب اليه بالاب والاخت تتقرب اليه بواسطة الجد فهي بواسطة وهو بوسائط
واولاده بوسائط وثانيهما انه تعالى حكم بان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد بالاولوية في الميراث وغيره اما اولا فللعموم الذي
فيه الميراث واما ثانيا فلما نقل من ان الاية نزلت ناسخة للتوارث بمعاقدة الايمان والتوارث بالمهاجرة اللذين كانا ثابتين في صدر الاسلام
انما يصح الناسخ للشيء مجيئا يكون رافعا له فلولا ان المراد بها توريث ذوي الرحم لما كانت رافعة لما نسخته ومن هذا ظهر فساد قول من ادعى ان المراد بالاولوية
في احوال الميت من الصلوة ونحوها وان المراد بالارحام المذكورين في سورة النساء بقرينة قوله في كتاب الله مع انه لو سلم عدم نسخها للارث فالارث
داخل في عمومها والاصل عدم التخصيص واما قوله تعالى في كتاب الله فالمراد به في حكم كتاب الله ولا يخصص بما في سورة النساء لعدم المقتضى الثالث
الاخبار التي رووها عن النبي صلى الله عليه وآله كقوله من ترك مالا فلاهله وقوله صلى الله عليه وآله في شخص خلف بنتا واختا ان المال كله للبنت
ودلالة الثاني على انتفاء التعصيب ظاهر ووجه الاستدلال بالاول ان الاناث من الاهل قطعا فانتفى الجبر بتوريثهن جميع وهو خلاف مذهب القائلين
بالتعصيب الرابع ان القول بالتعصيب يقتضي كون توريث الوارث مشروطا بوجود وارث آخر والمقدم باطل والملازمة نظرية فيما لو خلف الميت
بنتين وابنة ابن وعما فللعم عندهم ما فضل عن البنتين ولا شيء لبنت الابن ومع تقدير ان يكون معها اخ يكون الثلث بينهما اثلاثا واما بيان بطلان
التالي وهو المقتضي فلانه مخالف للكتاب والسنة اما الكتاب فظاهر واما السنة فلان احدا لم ينقل ان توريث الوارث مشروط
بوجود آخر بل المعلوم من دين النبي صلى الله عليه وآله مع وجود الوارث الاخر اما ان يشاركه او يمنع احدهما الاخر وقيل انه لو كان كذلك
العم اولى عصبة ومع وجود ابن البنت فهو اولى منه فلذلك ورثناه وشاركته اخته للاجماع على المشاركة قلنا اما حديث اولى
فتبين ضعفه وعلى تقدير تسليمه كان ينبغي ان يحوز ابن البنت وحده لانه اولى عصبة دون اخته اذ هو اولى من العم الذي هو من اولى البنت
من الاولى اولى واذا كان العم يحوز الجميع ويمنع البنت فالاحرى ان يكون الابن كذلك ولا مخلص من هذا الا بالتزام توريث الابن بغير التعصيب
تشاركه اخته ان قيل توريث البنت مع اخيها جاء من قوله تعالى في حكم الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين والابن جاء من خبر العصبة فلذا
جمعنا بينهما قلنا الخبر خاص والاية عامة والعمل به يقتضي تقديم ارث الابن لانه اولى عصبة ولا تشاركه البنت لاختصاصه بالذكر و
المعارضة واردة في كل موضع حكموا بمشاركة الانثى للذكر الخامس وهو العمدة كما اشار اليه الروايات المستفيضة ببطلان التعصيب عن اهل
البيت عليهم السلم وهي كثيرة جدا فلنذكر بعضها فمنها ما رواه عبد الله بن بكير عن حسين البزاز قال امرت من يسال ابا عبد الله عليه السلم المال
لمن هو للاقرب ام للعصبة فقال المال للاقرب والعصبة في فيه التراب ومنها عن حماد بن عثمان قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل ترك امه
واخاه فقال يا شيخ تريد على الكتاب قلت نعم قال كان علي عليه السلم يعطي المال الاقرب فالاقرب قال قلت فالاخ لا يرث شيئا قال قد اخبرتك ان
عليا عليه السلم كان يعطي المال الاقرب فالاقرب ومنها عن محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلم كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله
عليه وآله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل مات وترك ابنته وامه للبنت النصف ثلاثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم
فما اصاب ثلاثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللام ومنها عن عبد الله بن محرز عن ابي عبد الله عليه السلم في رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه
فقال المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء وغير ذلك من الاخبار ولا فائدة في الاكثار منها فان المعروف من فقه اهل البيت عليهم السلم انهم
لا يرون خلافه واما الجمهور فاحتجوا على اثبات التعصيب بوجوه الاول انه تعالى لو اراد توريث البنات ونحوهن اكثر مما فرض لهن لفصل ذلك
الثاني انه تعالى نص على توريثهن مفصلا ولم يذكر زيادة على النصيب وبيان الملازمة انه تعالى لما ورث الابن الجميع لم يفرض له فرضا وكذا
للاب والام واشباههم فلو اقتصر ذوي الفروض على فروضهم لم يكن في التنصيص على المقدار فائدة الثالث قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد
وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وجه الاستدلال انه تعالى حكم بتوريث الاخت نصف ميراث اخيها مع عدم الولد وحكم بتوريث
الاخ ميراثها اجمع بدليل قوله تعالى وهو يرثها فلو ورثت الاخت الجميع كما هو مذهبكم لم يبق للفرق بين الاخت والاخ ثمرة اصلا الثالث قوله
رجل ترك ابنته واخته لابيه وامه فقال كلا

فللام كما روت فيها رجل ترك ابنته واباه للبنت النصف وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلاثة اسهم فللبنت وما اصاب سهما فللاب صح

وانى خفت الموالي من ورائي وكانت امرأتي عاقرا فهب لي من لدنك وليا يرثني ويرث من آل يعقوب وجه الاستدلال ان زكريا عليه السلم لما خاف ان ترثه عصبته
سأل الله تعالى ان يهبه ذكرا بدليل قوله تعالى وليا فلو كانت الانثى تمنع العصبة لما كان في اختيار الذكر من ثمرة الرابع وهو عمدتهم كما اشار اليه
وهب عن ابن طاوس عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الحقوا الفرائض فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي اخرى فلاولى رجل ذكر عصبة
وهذا نص وروى عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر ان سعد بن الربيع قتل يوم احد فجاءت امرأته بابنتيه الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله
ابواهما قتل يوم احد واخذ عمهما المال كله ولا ينكحان الا ولهما مال فقال النبي صلى الله عليه وآله سيقضي الله في ذلك فانزل الله في ذلك يوصيكم الله في
اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدعى النبي صلى الله عليه وآله العم وقال اعط الجاريتين الثلثين واعط امهما الثمن فما بقي فلك وهذه نص ايضا والجواب
عن الوجه الاول انه حاصله يرجع الى ان كل من فرض له من الورثة فرض لا يزاد عليه وكل من لم يفرض له يعطى الجميع وهذا باطل اولا فلاعتراف الخصم بجواز
نقصه عنه ولو كان الفرض مانعا من ان يزاد صاحبه عنه لم يجز النقص واذا جاز النقص فما المانع من الزيادة بل الامر في النقصان اولى لان النقصان
الفرض بخلاف الزيادة عليه بدليل اخر فان في اعمال الدليلين حصول المطلوب من كل منهما واما ثانيا فلان هذه الاية معارضة باية اولي الارحام ولا بد
من التوفيق بينهما وهو لا يحصل الا بالرد على الاقرب وان كان ذا فرض لدلالة اية اولي الارحام عليه وانما قلنا ذلك لان الله تعالى لم ينف في الاية الارث
والا لم يحصل النزاع وقد دللنا بان اولي الارحام على الرد لدلالتها على التوريث بقرابة الرحم والعمل بعموم الاثنين اولى من اطراح احدهما للدلالة على
المفهوم التي هي من اضعف الادلة واما ثالثا فلانه لا بد من رد الفاضل على مخصص بدليل والا ادى الى التشهي وسيبطل الخبر المقتضي للرد على
العصبة ان شاء الله تعالى واذا بطل لا يتعين الرد على اولي الارحام والا لزم خرق الاجماع وبهذه الوجوه يظهر الجواب عن الوجه الثاني لانه راجع الى
ان الاحكام التي لها اكثر من النصف لا يزاد عليه ولما الاخ فحكموا بتوريثه الجميع وقد ظهر ضعف هذا التمسك على انه يمكن الاستدلال بهذه الاية
على بطلان التعصيب من حيث ان الله تعالى شرط في توريث الاخ من الاخت عدم ولدها واذا كان لها بنت لم يكن ولدها معدوما وان اخذ المال في
البنت ايضا لحصول الاستحالة لاجتماع المتنافيين فيجب ان لا يرث مع البنت شيئا وهو خلاف مدعاكم وعن الوجه الثالث المنع من كون زكريا طلب الذكر
بل الانثى او الاعم بقرينة انه لما كفل مريم ورأى من بركتها وكراماتها ما رأى دعى ربه وقال رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وظاهر الحال مساواة
انه لم يطلب الا مثل مريم فاعطاه الله افضل منها ولو سلمنا لعلنا انه طلب الاعم ولو سلمنا انه طلب الذكر لم لا يلزم منه انه خاف العصبة لا لو كان
لذكر او بنات عم لم يرثوه بالعصبة بل لكونهم اولي الارحام لان ميراث العصبة المفروض هنا ليس الا توريث العصبة مع ذوي الفرض لا مطلقا
مع ان الذكر جاز ان يكون لمحبة طبيعية كما لا يخفى من عادة الخلق سلمنا لكن لا يلزم من ثبوت ذلك الحكم في شرع شريعتنا في شرعنا لان شريعة نبينا
صلى الله عليه وآله ناسخة للشرائع وما يوافقها لما سبق على وجه الاتفاق لا الاستصحاب على ان الاية حجة لنا لا لهم لان قوله وكانت امرأتي
عاقرا اي لا تلد يقتضي انها اذا ولدت ولدا لم يخف الموالي من ورائه من ان يكون كونه ذكرا او انثى لانها لو ولدت انثى لم يرثه من ورائه
الموالي فظهر ان الانثى تمنع الموالي وهو المطلوب وعن الوجه الرابع بوجهين احدهما ان المروي عنه انكار الخبر الاول وهو يقتضي رده عند
اهل الحديث روى ابو طالب الانباري قال حدثنا محمد بن احمد الترمذي قال حدثنا بشر بن هرون قال حدثنا الحميري قال حدثنا سفيان
عن ابي اسحق عن قاربة بن مضرب قال جلست الى ابن عباس وهو بمكة فقلت يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك وطاوس مولاك
يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر قال امن اهل العراق انت قلت نعم قال ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم
وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان
وهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال قاربة بن مضرب فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن عباس
وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان
بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء القوم حملا شديدا يعني بني هاشم فكيف يتمسك بهذا الحديث بعد ما ذكرناه وثانيها انه يقتضي خلاف ما هم عليه
في صور كثيرة منها لو خلف الميت بنتا واخا واختا فمقتضاه ان الاخ يعطى ويحرم الاخت وهم يقسمون الزائد عن فرض البنت بينهما اثلاثا ومنها
لو خلف بنتا وابنا وعما وهو يقتضي ايضا توريث العم دون الاخت وهم يعكسون الحكم ومنها ما لو خلف بنتا وبنت ابن واخوة لاب فمقتضاه
توريث الزائد الاخوة للاب وحرمان بنت الابن وهم لا يقولون به بل يجعلون لبنت الابن السدس والباقي للاخوة الى غير ذلك من الامثلة

ولداه

الاية يقتضي صح

طلب صح

عاقرا اي لا تلد صح

السدس

بها الانام فلا يصح عدم ذهابنا اليها والاعتذار عن توريث بنت الابن مع البنت تكملة الثلثين اللذين فرض الله تعالى للبنتين وصدق اسمهما على بنت
الصلب وبنت الابن بان ذلك لو تم لزم تساويهما فيهما ولا يقولون به وكما يصدق انه خلف بنتا للصلب يصدق انه خلف بنتين ان جعلنا ولد الولد
ولدا حقيقيا والا لم يدخل في الابنتين ولم يشارك في الثلثين واما الخبر الثاني فانهم يطعنون فيه عند اهل الحديث بما هو مذكور وعدم
ثانيهم برواية هذا الخبر على ما ذكره بعضهم وعارض بما نقله الامامية كما ذكرناه وانه صلى الله عليه وآله ورث بنت حمزة جميع ماله وعدم تسليم
مشترك وذلك منهم اصحابنا بالروايات شنيعة مترتبة على هذا القول مذكورة في المطولات ولا يقتضي الحال ذكرها هنا قوله العول
باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال ما لا يقوم به ولا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة فيكون النقص داخلا على الاب او البنت
او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت والاخوات دون من يتقرب بالام مثل زوج وابوين وبنت او زوج واحد الابوين وبنتين
او زوجة وابوين وبنتين او زوج مع كلالة الام والاخت والاخوات للاب والام او للاب المراد بالعول ان تزاد الفريضة لقصورها عن
سهام الورثة على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة سمي عولا من الزيادة يقال عالت الفريضة اذا زادت ومن النقصان حيث نقصت الفريضة عن
السهام او من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا او سميت الفريضة عائلة لميلها بالجور على اهل السهام بنقصانها عليهم او من عال اذا كثر عياله
لكثرة السهام فيها او من الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت
الى سبعة في مثل زوج واختين لاب النصف للزوج ثلاثة من ستة ولهما الثلثان اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما اذا كان معهم اخت لام
والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى لام والى عشرة كما اذا كان معهم ام محجوبة وهكذا وقد اختلف المسلمون في هذه المسالة فذهب الجمهور منهم
الى القول بالعول بان تجمع السهام كلها وتقسم الفريضة عليها ليدخل النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم قالوا واول
مسالة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر حين ماتت امراة في عهده عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف
وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا علي فاتفق راي اكثرهم على العول
الظاهر ابن عباس رضي الله عنهما الخلاف وبالغ فيه واتفقت الامامية على عدمه وان الزوجين يأخذان تمام حقهما وكذا الابوان ويدخل النقص
على البنات ومن يتقرب بالابوين او بالاب من الاخوات وقد كان يقول من الصحابة امير المؤمنين عليه السلام وان كان الجمهور ينقلون عنه خلافه وابن عباس
بالاتفاق ومن التابعين محمد بن الحنفية والباقر والصادق عليهما السلام ومن الفقهاء داود بن علي الاصفهاني ولكل من الفريقين على مدعاه
ادلة يحق ذكر خلاصتها فاما القائلون ببطلانه فاستدلوا عليه بالمعقول والمنقول اما الاول فمن وجوه الاول انه يستحيل ان يجعل الله سبحانه
في مال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يفي به والا لكان جاهلا او عابثا تعالى الله عن ذلك وقد تبين في علم الاصول ما يدل على
الثاني ان العول يؤدي الى التناقض والاغراء بالقبيح وهما باطلان اما الاول فلانا اذا فرضنا الوارث ابوين وبنتين وزوجا وجعلنا تركتهم
من اثني عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمسا وثلث خمس وكذا اذا دفعنا الى
الزوج ثلاثة فليست ربعا بل خمسا وكذا الثمانية ليست ثلثين بل ثلثا وخمسا وذلك تناقض اذ يصدق بالضرورة ان كل واحد من السهام
المذكورة ليس هو المفروض له شرعا واما الثاني فلان الله تعالى قد سمى الخمس باسم الربع والخمس والثلث باسم الثلثين والخمس وثلثه باسم السدس
يعني الاغراء الا ذلك الثالث انه ان وجب كون الذكور اكثر سهما من الاناث بطل العول والمقدم حق باعتراف الخصم وكذا التالي والملازمة
تظهر فيما اذا خلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب ففي الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي وبتقدير ان يكون
بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا فيهما تأخذ اكثر من الذكر قطعا وبيان حقية المقدم ان الله تعالى فضل البنين على البنات في الميراث
والرجال على النساء بقوله وللرجال عليهن درجة والخصم التزم فيما لو خلفت المراة زوجا وابوين ان يعطى الاب الثلث والام السدس مع انه
لا حاجب لها عن الثلث وقد فرض الله لها مع عدم الحاجب الثلث حذرا من تفضيل الانثى على الذكر فاذا التزم ذلك فيما يخالف
القرآن فهلا التزمه فيما يوافقه واما المنقول وهو العمدة فمن طرق الجمهور ما رواه ابو القاسم الكوفي صاحب ابي يوسف عن ابي يوسف قال
حدثنا ليث بن ابي سليمان عن ابي عمرو العبدي عن علي عليه السلام انه قال الفرائض من ستة اسهم الثلثان اربعة اسهم والنصف ثلاثة اسهم والثلث سهمان والربع
سهم ونصف والثمن ثلاثة ارباع سهم ولا يرث مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة ولا يحجب الام عن الثلث الا الولد والاخوة ولا يزاد الزوج عن

النصف

النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المراة على الربع ولا تنقص من الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون
عن السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والدية تقسم على من احرز الميراث والدلالة من هذا الحديث في قوله
لا ينقص من الربع ولا ينقص من الثمن ولا ينقص من السدس وعلى قولهم يجعل النقص عليهم جميعا عن هذه السهام وفي حجة الثلثين والنصف والربع والثمن
في ستة وعلى قولهم لا يجتمع الا في تسعة وربع مع التصحيح في اربعة وعشرين وسبعة وثلاثين وهذا وان كان لا يفرض في الفرائض الا انه يدل على
بطلان العول عنده ومنها ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه رواه ابو طالب الانباري قال حدثني ابو بكر الحافظ قال حدثني علي بن محمد المصيصي
قال حدثنا يعقوب بن ابراهيم بن سعد قال حدثني ابي عن محمد بن اسحق قال حدثني الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال جلست الى ابن عباس فجرى ذكر
الفرائض والمواريث فقال ابن عباس سبحان الله العظيم اترون الذي احصى رمل عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا او ربعا او قال نصفا ونصفا وثلثا
وهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال له زفر بن اوس البصري يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر بن الخطاب لما التفت عنده
الفرائض ودفع بعضها بعضا فقال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع لي من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص وادخل على كل
ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس فايها قدم وايها اخر فقال كل
فريضة لم يهبطها الله عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر
فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا زالت عنه صارت الى الثمن
لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس لا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله عز وجل واما التي
اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر الله فاذا اجتمع ما قدم الله
وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له فقال له زفر بن اوس فما منعك ان تشير بهذا الراي
على عمر فقال هبته والله وكان امرا مهيبا قال الزهري لولا انه تقدم ابن عباس امام عدل كان امره على الورع امضى امرا وحكم به وامضاه لما اختلف على ابن
عباس اثنان وقوله رضي الله عنه وان لم يبق شيء فلا شيء له مبالغة في تقديم من قدمهم الله عز وجل والا فهذا الفرض لا يقع لابد ان يفضل
لهم شيء ورووا ايضا عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا واما ما ورد
من طرق الخاصة عن علي واهل بيته عليهم السلام في انكار العول فكثير يكاد يبلغ حد التواتر فمنها ما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو كانوا يبصرون وجهها لم تجز ستة وروي عن ابن عباس رضي الله عنه
نحو ما تقدم وروى محمد بن مسلم في الصحيح والفضيل بن يسار وبريد العجلي وزرارة بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام قال السهام لا تعول وعن علي بن سعيد
قال قلت لزرارة ان بكير بن اعين حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة فقال هذا ما ليس فيه اختلاف بين اصحابنا
عن ابي جعفر عليه السلام وابي عبد الله عليه السلام وذهب الجمهور فاحتجوا على اثباته بالمعقول والاثر اما الاول فمن وجوه الاول ان النقص لابد من دخوله
على الورثة على تقدير زيادة السهام اما عند القائل به فعلى الجميع واما عند غيره فعلى البعض لكن النقص على بعضهم دون البعض ترجيح من غير مرجح
فيكون ادخاله على الجميع اعدل الثاني ان التقسيط مع القصور واجب في الوصية للجماعة كما لو اوصى لزيد بالف ولعمرو بخمسمائة ولبكر بمائة و
يخلف سوى مائة فانها تقسم على قدر انصبائهم فيكون الميراث كذلك والجامع بينهما استحقاق الجميع التركة وهذا الفرض من الوصية وان
انكره منكر العول لكنه يعترف به فيما لو اوصى بنصف تركته لواحد وبنصف لاخر وبثلث لثالث على طريق العول فانه حينئذ يلزم التحاص
الثالث ان الديان يقتسمون المال على قدر قصوره عن ديونهم بالحصص فكذلك الوارث والجامع الاستحقاق للمال والفرق بان لكل واحد
تعلقا بعين المال بخلاف الوارث لا يفيد لان الورثة وان لم يكن لكل واحد منهم قدر معين من المال الا ان لكل واحد جزءا يجري مجرى المعين واما الاثر
فما رواه عبيدة السلماني قال كان علي عليه السلام على المنبر فقام اليه رجل فقال يا امير المؤمنين رجل مات وترك ابنتيه وابويه وزوجته فقال عليه السلام صار ثمنها
تسعا وهذا صريح في اثبات العول وهو مخالف لما نقلتموه عن علي عليه السلام من انكاره واجيب عن الاول بمنع عدم ترجيح جانب النقص للذي حصل
بالبعض فان المرجح الاجماع على نقصه مع قيام الدليل ووقوع الخلاف على نقص من عداه فيكون الحمل عليه اولى به ولان النقص على خلاف الاصل في حق
الجميع ترك العمل به في المجمع عليه فينبغي ان يبقى على الاصل عملا بالاستصحاب لظهور الترجيح وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل لوجود الفارق فيما ذكرناه من الفرض

ولا تكون اكثر من ستة صح

الذي يوافقهم عليه في الوصية وهو صريح الموصي بارادة القول فيجب اتباعه لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه بخلاف
امر الله تعالى ههنا بالعول ولو قدر انه امر به في الفرائض لصرنا اليه فانما الكلام مع عدم الامر فكيف يقاس غير المامور به على المامور به مع ثبوت
الفرق بين الميراث والدين فانه يصح اجتماع الف والف والاف الاف وعشرة في مال واحد ولا يعده العقلاء محالا بخلاف اجتماع ثلثين ونصف
في مال واحد فلا يقاس المستحيل على غيره وحر الامكان في الاول ان الدين كان متعلقا بالذمة وهي تقبل تحمل الجميع فاذا فرض تعلقها بعين المال
كان تعلق استحقاق لا تعلق انحصار فلا يكون محالا فلهذا لا يبطل حق احد من الديان بسقوط استيفاء الجميع حقه بل البعض بخلاف الارث ولو فرض فكل
المديون على بقاء الدين بعد تقسيط ماله على الديان يجب عليه الخروج من بقية حقهم ومع عجزهم يستقى الباقي في ذمته ويصح احتسابه عليه من الحقوق
بخلاف الارث وعن الرواية بالطعن في سندها اولا وبمعارضتها بما رواه عبيدة هذا الراوي قال قال ابو طالب الانباري حدثنا الحسن بن محمد
ابوب الجوهري قال حدثنا عثمن بن ابي شيبة قال حدثنا يحيى بن ابي بكير عن شعبة عن سماك عن عبيدة السلماني في رواية الحديث المذكور قال سماك قلت
لعبيدة فكيف ذلك فقال ان عمر بن الخطاب وقعت في امارته هذه الفريضة فلم يدر ما يصنع فقال للبنتين الثلثان وللابوين السدسان وللزوجة
الثمن فقال هذا الثمن باقيا بعد الابوين والبنتين فقال له اصحاب محمد صلى الله عليه وآله اعط هؤلاء فريضتهم للابوين السدسان وللزوجة
الثمن وللبنتين ما بقي فقال فاين فريضتهما الثلثان فقال له علي عليه السلام لهما ما بقي فابى ذلك عمر وابن مسعود فقال علي عليه السلام على ما راى عمر قال
عبيدة واخبرني جماعة من اصحاب علي عليه السلام بعد ذلك في مثلها انه اعطى الزوج الربع مع البنتين والابوين السدسين والباقي رد على البنتين
وذلك هو الحق وان اباه قومنا فاذا كان عبيدة راوي الحديث عن علي عليه السلام فاي حجة فيه وقوله على ما راى عمر وان كان بحسب الظاهر اقرارا له
على ما راه لكن ظاهره عدم الرضا به وانما صار اليه لامر ما لا يخفى ومن وقف على سيرته في زمن خلافته وكلامه ظهر له عليه السلام انقياده الحكم
قبله كان على وجه لا يستصلح لا على وجه الرضا وقيل ان الحديث لا يدل على الحكم بالعول بل على تجنبه ومعناه صار ثمنها الذي فرضه الله
تسعا عند القائل بالعول ولهذا اجاب عن بعض الفروض وسكت عن الباقي او خرج مخرج الاستفهام الانكاري بحذف اداة الاستفهام مجانبة
ومثله في شواهد الغرابة والعربية كثير واعلم ان قدماء الاصحاب ذكروا على هذا المذهب الزامات كثيرة وتشنيعات اعرضنا عن تفصيلها
التطويل وقد ذكر الشيخ منها في التهذيب نحوا في المسلكين جملة قوله فيكون النقص داخلا على الاب الخ ذكر الاب فيمن يدخل عليهم النقص ليس
بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس من ذوي الفروض كما بيناه سابقا وقد تنبه لهذا جماعة فاهملوا ذكره وغفل
عنه آخرون فذكروه واما المقاصد فثلاثة الاولى في ميراث الانساب قوله ولو كان مع الابوين بنت فللابوين السدسان وللبنت النصف
والباقي يرد عليهم اخماسا ولو كان اخوة للاب كان الرد على الاب والبنت ارباعا اما مع عدم الحاجب فالحكم اجماعي والاصل في ذلك هو قضية الرد على
السهام ويدل عليه حسنة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي
عليه السلام بيده فوجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف وللابوين لكل واحد منهما السدس يقسم المال على خمسة اسهم فما
اصاب ثلاثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وان مع الحاجب فالرد مختص بالبنت والاب اتفاقا لكن المشهور انه ارباعا على قدر
سهامهم وذهب الشيخ معين الدين المصري رحمه الله الى قسمة الرد اخماسا للاب منها سهمان سهم له وسهم للام لان الاخوة يحجبون الام عن الزائد
الاب فيكون الزائد له والاظهر الاول لعموم قوله تعالى وان كان له اخوة فلامه السدس فيكون الزائد الباقي للورثة على نسبة سهامهم
ولو كان زوج اخذ كل ذي فرض فرضه والباقي يرد على البنت والابوين دون الزوج ومع الاخوة يرد الباقي على البنت والاب ارباعا
الفريضة مع الزوج اثنا عشر ومع الزوجة اربعة وعشرون لانها اقل عدد ينقسم على كل منها من الفروض هو النصف والسدسان والثمن لان النصف داخل في
ذي مخرج السدس والثمن وهو الستة والثمانية يتوافقان بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر فهو مخرج الفروض وهو اربعة وعشرون
والفاضل عن السهام هو واحد لا ينقسم على المردود عليهم اخماسا او ارباعا فتضرب عدد سهامهم وهي خمسة مع عدم الحاجب في اصل الفريضة
يبلغ مائة وعشرين و مع الحاجب يبلغ ستة وتسعين فالمردود في الاولى خمسة وفي الثانية اربعة قوله ولو كان احد الابوين كان له
السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا هذا هو المشهور بين الاصحاب ووجهه ما اشرنا اليه مرارا من ان الرد على
نسبة السهام من حيث ان الفاضل لا بد له من مستحق وليس غير هؤلاء لانهم اقرب ولا مخصص لعدم الاولوية فيتعين للجميع على النسبة وروى

عن الصادق

عن الصادق عليه السلام في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما بقدر
سهامهما وهذه العلة موجودة هنا وخالف في ذلك ابن الجنيد فخص الفاضل بالابنتين لدخول النقص عليهما بدخول الزوجين فيكون الغانم لهما
ولرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك ابنتيه واباه قال للاب السدس وللابنتين الباقي والجواب منع صلاحية ما ذكره من العلة
وصحة سند الرواية فان في طريقها الحسن بن سماعة وهو ضعيف وحملها الشيخ على ما اذا كان مع البنتين ذكر وعليه رحمه الله في الخلف كلام ابن الجنيد ايضا وفيه
نظر قوله اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وشرط ابن بابويه في توريثهم عدم الابوين وهو متروك ما اختاره
المصنف من قيام اولاد الاولاد مقام آبائهم في مقاسمة الابوين مذهب اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وجملة المتأخرين لانهم في الميراث ولد
حقيقة ومن ثم دخلوا في عموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية وللخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت
يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عنه عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه واحتج ابن بابويه برواية سعد بن ابي خلف وعبد
الرحمن بن الحجاج في قوله ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره قال ابن بابويه قوله ولا وارث غيره انما هو الوالدان
لا غير ويؤيده ان الابوين في مرتبة الاولاد للصلب لا اولاد الاولاد فاقرب الى الميت من اولادهم فيكون المساوي للاقرب اقرب واجاب الشيخ عن الرواية
المراد لا وارث غيره من الاولاد للصلب ممن يتقرب به ولد الولد ويدل على ارادة ذلك ورود التصريح به في رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن
الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قامت مقام
وهو يدل على قيام ولد الولد مقام ابيه وامه مع عدم ولد آخر وان كان هناك ابوان لانه قيامه مقامه لو كان مشروطا بعدم الابوين لزم
عن الشرط مقامه لان عدم الولد للصلب حينئذ يكون جزء الشرط وهو غيره والجواب عن الثاني انه لا يلزم من قرب الاولاد واولويتهم على بعض
مرتبهم مع فريق آخر يشاركهم كما في نظائره من قيام اولاد الاخوة مقام آبائهم في مشاركة الاجداد وقيام الجد البعيد مقام القريب في مشاركة
الاخ وغير ذلك والاصل فيه شمول اسم الولد له وان نزل اما بطريق الحقيقة او بالاجماع في هذا الباب وان وقع النزاع في غيره وفيه بحث
قوله ويرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او انثى وهو النصف ويرد عليه كما يرد على امه
قوله ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت كان لاولاد الابن الثلثان ولاولاد البنت الثلث ولبنت الابن المنفردة جميع المال ولابن البنت
النصف بالفرض والباقي بالرد الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على ميراث البنت للصلب والابن له وقال المرتضى وتبعه جماعة منهم معين الدين
المصري وابن ادريس ان اولاد الاولاد يقتسمون تقاسم الاولاد من غير اعتبار من يتقربون به حتى لو خلف بنت ابن وابن بنت فللذكر الثلثان
وللانثى الثلث ولو كان مع ابن البنت احد الابوين او هما فكما لو كان مع الابن للصلب ولو كان مع بنت الابن فكما لو كان مع البنت و
انهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على كونهم اولادا لو انتسبوا الى اجدادهم
بقوله تعالى وحلائل ابنائكم وتحريم بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم وحل رؤيتهن لابناء الاولاد مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن
لا ولاد اولادهن مطلقا بقوله او ابناء بعولتهن وللاجماع على ان اولاد الابن واولاد البنت يحجبون الابوين عما زاد عن السدسين والزوج
الى الربع والزوجة الى الثمن وكل ذلك في الآية متعلق بالولد فمن سماه الله ولدا في حجب الابوين والزوجين هو الذي سماه ولدا في قوله
يوصيكم الله في اولادكم فكيف يعطى في بعض الاحوال الذكر مثل حظ الانثيين وفي بعضها نصيب امه الذي يختلف ويزيد وينقص تفضيل
الانثى على الذكر في بعض الموارد ولانه تعالى لما قال حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ولم يذكر بناتهن دخلن فيهن اجماعا ولما قال وعماتكم
وخالاتكم فلم يدخل فيهن بناتهن المحرمات عقبه بقوله وبنات الاخ وبنات الاخت لم يدخلن في اسم الاخوات بخلاف البنات فلم يحتج ان يقول
وبنات بناتكم وهذه توجيهات حسنة الا ان الدليل قد قام ايضا على ان اولاد البنات ليسوا اولادا حقيقة لثبوت ذلك في اللغة والعرف
وصحة السلب الذي هو علامة المجاز وهذا الوجه الاخير يدل على ان اطلاق الاولاد على اولاد الذكور ايضا مجاز لانه يصدق هذا ولدي
لكن ولد ولدي ولانه لا يتبادر الى الذهن اطلاق الولد الا على الولد للصلب وهو آية الحقيقة وخلافه آية المجاز وهذه الاحكام المذكورة
من التحريم وغيره مستفادة من الاجماع او من دليل خارج على ارادة المذكورين ولا اشكال في صحة الحمل على المعنى المجازي بالقرينة وقد دلت
الاخبار الصحيحة على ان اولاد الاولاد ياخذون نصيب من يتقربون به من ذكر وانثى وهي مؤيدة لما ذكرناه فمنها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق

اذا انفرد او كان مع الابوين

ويقتضي

حيث

عليه السلم بنات البنات يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلم قال البنات بنات البنت يقمن مقام
البنت اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن ابي عبد الله عليه السلم قال بنات البنت يرثن اذا لم يكن بنات كن مكان البنات والظاهر من قيامهم مقامهم تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين
قوله اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين كما يقتسم اولاد الابن وقيل يقتسمون بالسوية وهو متروك ¤ القول بانهم
يقتسمون بالسوية حكاه الشيخ في النهاية عن بعض الاصحاب ورجحه ابن البراج نظرا الى تقربهم بالانثى ومن شأن المتقرب بالانثى مساواة ذكره
لانثاه كما سياتي وهو ايضا مناسب لما ذكره في المسألة السابقة من انهم لا يدخلون في الاولاد حقيقة واما الجمع بين اقتسامهم بالتفاوت مع عدم
قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخلو من اشكال اذ لا دليل ظاهر على اقتسامهم بالتفاوت الا عموم
الاية وهو موقوف على دخولهم فيها بطريق الحقيقة وقد اثبتوا خلافه وكيف كان فالعمل على المشهور وابن البراج وافق على اقتسام اولاد
الابوين والاب بالتفاوت مع مشاركتهم لاولاد البنت في ارث نصيب الام قوله يحبى الولد الاكبر من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه
ومصحفه وعليه ان يقضي ما عليه من صلاة وصيام ¤ المراد بحبوة الولد بذلك اختصاصه بها من بين الورثة وهذا الحكم مختص بمذهب الاصحاب ومستندهم
روايات كثيرة دلت عليه كصحيحة ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلم قال اذا مات الرجل فلاكبر ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحسنة
حريز عنه عليه السلم قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم ورواية شعيب
العقرقوفي عنه عليه السلم قال اذا مات كان لابنه السيف والرحل وثياب جلده وغيرها من الاخبار ثم الكلام في الحبوة يقع في مواضع الاول
هل التخصيص على سبيل الوجوب والاستحباب الاكثر على الاول لدلالة ظاهر الاخبار عليه فان اللام ظاهرة في الملك ولو جعلت للاختصاص فهو
ايضا اذ لا يحصل الاختصاص بدونه لان الاستحباب لا يتعين لصبر له وظاهرها انه مختص بنفس المذكورات فلا ينبغي الاختصاص بالاستحباب
تخصيصه بها لان الاختصاص حينئذ بحكمها لا بها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابو الصلاح والعلامة في المختلف الى الثاني لانه حكم مخالف
للاصل ولعموم قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وغيرها من ايات الارث لانها تقتضي اشتراك الورثة في
جميع ما خلفه الميت فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو ما اذا دفع باقي الورثة ذلك اليه على وجه التراضي ولعدم صراحة الاخبار في الحبوة
فلا يخصص عموم ايات الارث بالاحتمال ويؤيد الاستحباب اختلاف الروايات في مقدار ما يحبى كما سياتي ولان الاخبار الصحيحة على اعطائه زيادة
على الاربعة مما يوجب العمل بظاهره الاجحاف بالورثة ومخالفة الاجماع وترك اطراح الاخبار الصحيحة فكان الاستحباب انسب بهذا الاختلاف
والثاني هل هذا التخصيص مجانا او بالقيمة الاكثر على الاول لاطلاق النصوص باختصاصه بالمذكورات والاصل براءة ذمته من العوض وذهب
المرتضى وابن الجنيد الى الثاني لنحو ما ذكر في الثاني فان قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين يقتضي مشاركة الانثى
للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر ايات ميراث الابوين والزوجين يقتضي ان لهما السهام المذكورة
من جميع تركة الميت فلو خصصنا الاكبر بهذه الاشياء بدون القيمة كان تركا لهذه الظواهر فاحتسابها عليه بالقيمة اوفق بها ويؤيده ايضا
ما ذكرناه في السابق من الروايات المقتضية لتخصيصه بسلاحه ورحله وراحلته فلو لم نحسبها عليه بالقيمة لزم الاجحاف بالورثة وفي المختلف
عن هذا القول لا باس به الثالث فيما يقع فيه التخصيص والمشهور هذه الاربعة التي ذكرها المص رحمه الله وهي ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه مع
هذه لم توجد بخصوصها في رواية وانما الروايات مختلفة في ابعاضها اختلافا كثيرا وقد سمعت منها جملة ففي صحيحة ربعي الاولى ذكر سيفه
ومصحفه وخاتمه ودرعه ولم يذكر الثياب وهم لم يذكروا الدرع وفي صحيحة اخرى لربعي عن الصادق عليه السلم قال اذا مات الرجل فسيفه
وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده ولم يعمل بجملة هذه احد من الاصحاب الا ما يظهر من الصدوق حيث ذكر الرواية في الفقيه
مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر فيها الدرع وذكر في الرواية السابقة وفي غيرها وبالجملة فالاقتصار على هذه الاربعة مع
كونها ليست مذكورة في رواية بخصوصها في حيز الاشكال ويؤيد جانب الاستحباب كما اشرنا اليه وفي حسنة ابن اذينة ورواية الفضلاء زرارة
بن مسلم وبكير وفضيل الاقتصار على ذكر السيف والسلاح وفي رواية شعيب الاقتصار على السيف والرحل وثياب الجلد وقد ظهر ان مدلول
كل واحدة من الروايات لم يعمل به الاصحاب والاقتصار على الاربعة لا يخلو من تحكم وربما تخلص بعضهم من ذلك بان مستند التخصيص الا

الاجماع لا الاخبار ولا يخفى ما فيه فان الاجماع خصوصا من الاصحاب بخصوصهم لا بد له من مستند والمستند هنا غير ظاهر الرابع المحبو هو الولد
الذكر الاكبر او اكبر الذكور ان تعددوا اما اعتبار الاكبر فاكثر الروايات ناطقة به وهو متحقق مع التعدد ويشكل مع الاتحاد فان افعل التفضيل يقتضي
مشاركا في اصل الفعل ولكن في رواية شعيب ورواية الفضلاء انها للابن فيشمل المتحد ويحمل على الاكبر مع التعدد حملا للمطلق على المقيد ويحتمل ان
المراد بالاكبر من ليس هناك ذكر اكبر منه سواء وجد غيره ام لا فانه يشمل الواحد ولو تعدد الاكبر اشتركوا في الحبوة فيقتسم بينهم صرح به الشيخ في المبسوط
وجماعة وشرط ابن حمزة فقد اخر يخصه فاسقط الحبوة هنا وهو ضعيف وفي اشتراط بلوغه قولان من عموم الاخبار وكونها في مقابلة القضاء
ولا مكلف به الا البالغ والاصح عدم الاشتراط وعدم الملازمة بينهما وكذا القول في اشتراط عقله واذا لم يشترط بلوغه فهل يشترط انفصاله حيا
وقت الموت وجهان من عدم صدق الولد الذكر به ومن تحققه في نفس الامر لان الفرض ظهوره بعد ذلك كما لو لم يكن له ولد ظاهر ثم تبين بعد
ذلك ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث الخامس يجب على هذا القول ان يقضي عن والده ما فاته من صلاة وصيام والنصوص دالة على ذلك وهل
هو شرط في استحقاق الحبوة بحيث يجعل عوضا عنه قيل نعم والاظهر العدم لاطلاق النصوص من الجانبين وتظهر الفائدة فيما لو كان الولد
غير مكلف بالقضاء او كان مكلفا ولم يترك حبوة فعلى ما اخترناه لا تلازم بينهما فقد يثبتان كما اذا كان الولد مكلفا وخلف الميت حبوة وقد ينفك
كل منهما عن الاخر واطلاق النصوص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون الفائت من الصلوة والصيام بعذر وغيره وربما قيل باختصاص
الحكم بما فات منها لعذر ولا باس به والنصوص لا تنافيه اذا تقرر ذلك فلنعد الى تحرير الاربعة المحبوة فالمراد بثياب البدن ما كان يلبسها او اعدها
للبس وان لم يكن لبسها والاقوى ان العمامة منها وان تعددت ولم يلبسها كذلك اذا اتخذها له وفي اسم الكسوة المذكورة في بعض الاخبار وقد
صرحوا بعدم اجزاء القلنسوة عن الكفارة مع كون المعتبر فيها الكسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب تدخل
اجمع وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فيتناول واحدا فان تعددت في ملكه انصرف الى ما كان يلبسه فان تساوت في النسبة
تخير الوارث واحدا منها او القرعة وجهان اصحهما الاول وفي دخول حلية السيف وجفنه وبيت المصحف وجهان من تبعيتهما لهما عرفا وخروجهما
عن حقيقتهما وفي الاول قوة ولا يشترط عدم قصور كل وارث عن قدرها على الاقوى ولا زيادتها على الثلث للعموم ويشترط خلو الميت عن دين مستوعب
للتركة لانها اختصاص في الارث ولا ارث مع الاستغراق الا ان يبذل المحبو قدر قيمتها ويريد الاختصاص بعينها بناء على القول بانتقال
التركة الى الوارث ولو كان هناك دين غير مستوعب ففي منعه من مقابلته منها بالنسبة وجهان اظهرهما ذلك كما يمنع غيرها من الميراث ووجه العدم
اطلاق النص والوجهان آتيان في الوصية النافذة ولو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو كانت معدودة
ولو كانت الوصية ببعض الحبوة نفذت من الثلث كغيرها الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة على تقدير زيادتها على الثلث وفي
احكامها مباحث مهمة حققناها في رسالة مفردة من اراد الوقوف عليها ان شاء الله تعالى ومن شرط اختصاصه ان لا يكون سفيها
ولا فاسد الراي على قول مشهور انما نسبه الى القول المشهور لخلو النصوص عن اشتراطه وعموم الادلة ينافيه وهو في الاول مشكل
السفه لا يمنع الاستحقاق ولا يدفع وجوب القضاء لبقاء التكليف معه وان جعلنا القضاء شرطا في ثبوتها واما الثاني فيمكن
اعتباره من حيث ان المخالف لا يرى استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاز مثله في متعدد من الابواب وبعضه حيث يقول به
لمعتقده وهذا حسن قوله وان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه لم يخص بشيء منه ¤ هذا الشرط مشهور ايضا
والنصوص خالية عنه وكان وجهه لزوم الاضرار والاجحاف بالورثة لولاه ولان الحبا لا يتحقق بدونه وفي كل منهما نظر واطلاق
اشتراط ان يخلف غيرها يشمل ما لو كان الغير قليلا او كثيرا حتى لو كان درهما واحدا وهي تساوي نائرو ما ذكروه من العلة
وربما قيل بالمنع هنا ايضا للاجحاف بل قيل باشتراط عدم قصور نصيب كل واحد عنها ولا دليل عليه وينبغي عليه اعتبار نصيب الولد
المساوي له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة خصوصا الزوجة قوله ولو كان الاكبر انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور
الحبوة في النصوص منوطة بالاكبر من الذكور او بالذكر اعم من ان يكون هناك انثى اكبر منه ام لا وهذا محل وفاق ومصرح به في صحيحة ربعي فانه
قال في اخرها فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور قوله لا يرث الجد والجدة مع احد الابوين شيئا لكن يستحب ان يطعم سدس الاصل
اذا زاد نصيبه عن ذلك فلو خلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث فتطعم نصف نصيبها جدها وجدتها

اما لموته لو كان واحدا كان السدس له وللاب الثلثان ونطعم جده وجدته سدس اصل التركة بالسوية ولو كان واحدا كان له السدس
قوله عدم ارث الجد مع الابوين او احدهما هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن الجنيد فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين
للجدين او الجدتين لكن على المشهور يستحب للابوين ان يطعما ابويهما شيئا من نصيبهما على بعض الوجوه كما سيجيء في موضعه الاول ان الابوين
اولى بالميراث من الجد مطلقا لانهما اقرب الى الميت منهما وقد تقرر ان المراد من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان الاقرب منهم اولى من
الابعد ويؤيده رواية ابي بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده قال حجب الاب الجد عن الميراث وليس للعم ولا
للجد شيء ورواية الحسن بن صالح قال سالت ابا عبد الله ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها فماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وجدها ابا
ابيها وزوجها قال يعطي الزوج النصف ويعطي الام الباقي ولا يعطي الجد شيئا لان بنته حجبته عن الميراث ولا يعطي الاخوة شيئا واحتج ابن الجنيد
باعتبار انهم للابوين في التسمية التي اخذ وانها الميراث الذي عين لهم وهي الابوة ويؤيده رواية عبد الرحمن الى عبد الله قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام ان ابنتي هلكت وامي حية فقال ابان بن تغلب كان عنده ليس لامك شيء فقال ابو عبد الله سبحان الله اعطها السدس ورواية اسحق بن
عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في ابوين وجدة فقال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب واجيب بان ذلك محمول على
اعطاء الجد والجدة طعمة كما سياتي التصريح به في الاخبار ويمنع من مشاركتهم للابوين في التسمية فان الجد لا يدخل في اسم الاب حقيقة بل
مجازا لصحة السلب بل مجازا وكذا الجدة بالنسبة الى الام الثاني انه يستحب للابوين او احدهما ان يطعم سدس الاصل للجد او الجدة من قبله اذا زاد نصيبه
عن السدس ويدل على اصل الاستحباب روايات كثيرة منها حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه واله
اطعم الجدة السدس ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة السدس ولم يفرض لها شيئا ورواية
زرارة ايضا قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول ان نبي الله اطعم الجدة السدس وغيرها من الاخبار واطلاق السدس في هذه الاخبار و
ظاهرها في كونه سدس الاصل لا سدس نصيب المطعم خلافا لابن الجنيد حيث جعله من نصيب المطعم لا من اصل المال ويشترط زيادة نصيب المطعم
عن السدس وكون احد الابوين كونه مطعما لمن يتقرب به من الابوين دون من يتقرب بالآخر فلو لم يحصل لاحد الابوين سوى السدس كالام
مع الحاجب والاب مع الزوج لم يستحب له الطعمة ولو زاد نصيب احدهما دون الآخر اختص بالطعمة لوجود الشرط فيه دون الآخر وظاهر كلامهما
متى زاد نصيب احد الابوين عن السدس استحب الطعمة بالسدس وان بقي للمطعم اقل من السدس كما لو كان الوارث بنتا وابوين او بنتين واحدهما
وفي الدروس قيد الاستحباب بما اذا زاد نصيب المطعم بقدر السدس وربما قيل باستحباب طعمة اقل الامرين من الزائد عن السدس ومن سدس الاصل لكن
ذلك من النص غير واضح قوله ولا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها يدل على ذلك
حسنة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه واله اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام
السدس وابنتها حية قوله ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب الخ الكلالة اولاد الاب والام وهم الاخوة من الطرفين

المرتبة الثانية الاخوة والاجداد

او من احدهما سميت كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة عليه
او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصبة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالراس قوله وللاثنين فصاعدا الثلث بينهم بالسوية
ذكرانا كانوا او اناثا لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واطلاق الشركة يقتضي التسوية فيما اشترك فيه ولا
والحق بها الاجداد للام لمشاركتهم لهم في التقرب بها وكذا اولاد الاخوة لانهم يرثون نصيب الاخوة قوله ولو كان جد او جدة
او هما للام وجد او جدة او هما للاب كان للمتقرب منهم بالام الثلث الخ كون الثلث للجد من الام وان اتحد هو المشهور بين الاصحاب وعليه
اتفاق المتاخرين ومستنده ان المتقرب بالام ياخذ نصيب الام سواء اتحد ام تعدد ونصيبها الثلث لا مزاغما ياخذ نصيبها عند عدمها
وفي المسالة اقوال كثيرة منها قول ابن ابي عقيل والفضل بن شاذان انه اذا اجتمع جدة ام ام وجدة ام اب فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي
رد عليهما بالنسبة كما لو ترك اختا لاب وام واختا لام ومنها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب السدس والباقي
للجد للاب والاخ ومنها قول الفضل فيمن ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها قول التقي وابن زهرة والقطب الكيدري
ان للجد والجدة للام السدس ولهما الثلث بالسوية ولم نقف على ماخذ هذه الاقوال الا الحاق الاجداد بكلالة الام وضعفه ظاهر

قوله ولو اجتمع

قوله ولو اجتمع مع الاخوة للام جدا وجدة او احدهما من قبلها كان الجد كالاخ والجدة كالاخت وكان الثلث بينهم بالسوية وكذا اذا اجتمع
مع الاخت او الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جدا الخ هذا مذهب الاصحاب في كيفية ميراث الجد ونحوه مع الاخوة وخالفهم فيه العامة
والمستند الاخبار المستفيضة منها حسنة الفضلاء زرارة وبكير والفضيل ومحمد بن مسلم وبريد عن احدهما ع قال ان الجد مع الاخوة من الاب
يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه لابيه وامه وجده او قلت جده واخاه لابيه واخاه لابيه وامه قال المال بينهم
اخوين وما زاد فله نصيب واحد من الاخوة قال قلت رجل ترك جده واخته قال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد
والنصف الآخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا الحساب وصحيحة عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخ لاب وجد قال
المال بينهما سواء وعلى هذا لو خلف جدا او جدة من الام واخوة واجدادا من الاب وان كثروا فللجد والجدة من الام الثلث وللاخوة والاجداد
من الاب الثلثان ولو انعكس وكان المخلف جدا او جدة او اخا او اختا من الاب واخوة وجدين من الام فللجد والجدة او الاخ او الاخت للاب
الثلثان وللاخوة والجدين من الام وان كثروا الثلث بينهم بالسوية ولو ترك اخا او اختا من الام وجدا او اخا من الاب كان للاخ من الام او الاخت السدس
والباقي للجد او الجدة او الاخ او الاخت من الاب ولو ترك جدا او جدة لام واخا وجدا للاب فالمال بينهما اثلاثا وكذا لو كان بدل الجد
للاب جدة وهكذا قوله والزوج والزوجة ياخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة الى قوله وما يفضل فلكلالة الاب والام ومع عدمهم فلكلالة
الاب ويكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب كما في زوج مع واحد من كلالة الام مع اخت لاب هذه من مسائل العول لان
الزوج له النصف وللاخت النصف وللواحد من كلالة الام السدس وهو عائل لتمام الفريضة بالنصفين والجمهور يجعلونها من ستة واصحابنا
يجعلونها من ستة ويجعلون النقص على من يتقرب بالاب كما سلف ومثله ما لو اجتمع مع الزوج اختان فصاعدا للاب مع اجتماعهم كلالة الام وقد روى محمد بن
مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال قلت له ما تقول في امرأة ماتت وتركت زوجها واخوتها لامها واخوة واخوات لابيها قال للزوج النصف ثلاثة
اسهم وللاخوة للام الثلث سهمان الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم فهو للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين لان السهام لا تعول
وان الزوج لا ينقص من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وان كان واحدا فله السدس وانما عنى
قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال
في آخر سورة النساء يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة الآية هم الذين يزادون وينقصون قوله وان فرضت الزيادة كما في واحد
من كلالة الام مع اخت لاب ولم كان الفاضل للاخت خاصة هذا هو الاظهر بين الاصحاب بل ادعى جماعة عليه الاجماع لان النقص لما كان
داخلا عليه كان الفاضل له ولان الاخت للابوين تجمع النسبين فيكون اولى وقال ابن ابي عقيل والفضل انه يرد عليهم بنسبة السهام
ارباعا في المسالة المفروضة واخماسا اذا كان المتقرب بالابوين اختين وهو شاذ قوله وان كانت للاب فهل يختص بما فضل عن السهام
قيل نعم لان النقص يدخل عليها بدخول الزوج او الزوجة ولما روي عن ابي جعفر عليه السلام في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن
الاخت للام السدس والباقي لابن الاخت للاب وفي طريقها علي بن فضال وهو ضعيف وقيل يرد على من يتقرب بالام ايضا مع الاخت او
الاخوات للاب ارباعا او اخماسا للتساوي في الدرجة وهو اولى قد عرفت ان المتقرب بالاب يقوم مقام المتقرب بالابوين
عند عدمه ويدخل النقص عليه كما يدخل عليه اجماعا وهل يساويه في كون الزيادة له يبنى على ان الزيادة هل ثبتت للاصل ام لا فان
عيناها في الاصل كما ذهب اليه الحسن والفضل فهنا اولى وان اثبتناها للاصل اختلفوا هنا فذهب الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار
وابن البراج وابو الصلاح واكثر المتاخرين الى اثباتها هنا للفرع لمشاركته للاصل في دخول النقص عليه ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو يستلزم كون الحكم في الام كذلك لان
الولد انما يرث بواسطتها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كما في البنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها
فان في طريقها علي بن فضال وهو فطحي وذهب الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابن ادريس والمحقق الى التشارك للتساوي
في الدرجة والنسب فان فيهما من جهة واحدة فلا وجه للتخصيص واجاب الاولون بوجود المخصص وهو ما ذكروه فان ابن فضال وان
كان فاسد المذهب لكنه ثقة وعن النقص بالبنت مع الابوين فان التخلف فيه لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه غير الابوين لا

ومن مسئلة ثمانية اجداد وطريق القسمة ان تطلب عدد الثلثين يقسم اربعة اقسام وللثلثة ثلث وثلثان ولكل واحد منها ثلث وثلثان ايضا وكل ذلك كسر فلا يكون قبل ان يضرب ثمانية طريق ان تطلب عدد ما له ثلث وثلثان وهو ثلثة للاجداد الام الثلث وهو واحد لا يقسم عليهم فينكسر في مخرج سهامهم وهو اربعة ينقسم عليهم لكن ثلثاه وهما اثنان لا يقسم في اجداد الاب فينكسر في مخرج سهامهم وهو ثلثة فتضرب الثلثة في اثنى عشر يبلغ ستة وثلثين لاجداد الام الثلث اثنى عشر يقسم عليهم وللاجداد والاب ثلثاه وهما اربعة وعشرون ينقسم عليهم ايضا لكن ثلث الثلثين ثمانية لا ينقسم في الجدود الجدات اثلاثا فينكسر في الثلث وهو ثلثة فتضرب الثلثة في ستة وثلثين يبلغ مائة وثمانية لاجداد الام الثلث ستة وثلثون يقسم عليهم تسعة تسعة ولاجداد الاب الثلثان وهما اثنان وسبعون يقسم عليهم للجد والجدة من ابيه الثلث وهو اربعة وعشرون يقسم عليهما اثلاثا ايضا للجد والجدة اثنان وثلثون [illegible] الى هذه الشجرة ع ل

ترثهما مع الولد غير ممنوع على عدم المسالة موضع تردد ان لم يعمل بالخبر الموثق الجد وان علا يقاسم الاخوة مع عدم الادنى ولو اجتمعا مع الاخوة شارك الادنى وسقط الابعد وذلك لاطلاق النصوص باشتراك الاخوة والاجداد الشامل للجد الاعلى الادنى ولا يقدح كون الاعلى ابعد من الادنى المساوي للاخ لاختلاف السببين كما يشارك اولاد الاولاد للابوين وان كانوا ابعد من الاعم المساوين للابوين في القدر المشترك بينهما صدق الاولاد والاجداد قوله اذا ترك جدة وجدة لابيه وجدة وجدة لامه ومثلهم للام كان لاجدادها الثلث بينهم ارباعا ولاجداد الاب الثلثان بينهم اثلاثا لجده وجدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الاخر لجده وجدته لامه اثلاثا على ما ذكره الشيخ فيكون اصل الفريضة ثلثة ينكسر على الفريقين فيضرب اربعة في تسعة ثم تضرب المجتمع في ثلثة فيكون مائة وثمانية لا بد قبل البحث عن ميراث الاجداد الثمانية تصاعدا من تمهيد مقدمة في تحقيق عدد الاجداد ومراتبهم وتلخيصها ان نقول للانسان اب وام وهما الاصول في الدرجة الاولى من درجات اصوله ثم لابيه اب وام وكذلك لامه فالاربعة هم الواقعون في الدرجة الثانية من درجات الاصول وهذه الدرجة هي الدرجة الاولى من درجات الاجداد والجدات ثم الاصول في الدرجة الثالثة ثمانية لان لكل واحد من الاربعة ابوين في الدرجة الرابعة ستة عشر وفي الخامسة اثنان وثلاثون ومثل ذلك والنصف من الاصول في كل درجة ذكور والنصف اناث وقد جرت العادة بالبحث عن ارث ثمانية اجداد وهي المرتبة الثالثة من مرتبتهم ولا خلاف في ان ثلثي التركة لجدي الاب وجدتيه وثلثها لجدي وجدتي من قبل امه لان ذلك هو قاعدة ميراث الاجداد المجتمعين لا يفرق فيها بين تعدد الصنفين واتحادهما وقد اختلفوا في اقتسام كل فريق من الجانبين من حيث ان احد الجانبين يتقرب بالام ومن شان من يتقرب بها التسوية والاخر بالاب ومن شان المتقرب بالاب التفاوت ومن ان في كل واحد منهما ما يخالف ذلك ففي جانب اجداد الاب من يتقرب بام وهما جدا ام الاب وجدته وفي جانب اجداد الام من يتقرب باب وهما جدا ابي الام وجدته فالذي اختاره الشيخ والاكثر اعتبار النسبة الى نفس الميت فمن تقرب اليه بابيه وهم اجداد الاربعة من قبل ابيه يقتسمون الثلثين بالتفاوت ثم انهم يأخذ جد الاب وجدته ثلثي الثلثين ويقتسمانه اثلاثا ويأخذ جد ام الاب وجدتها ثلث الثلثين ويقتسمانه ايضا اثلاثا ومن تقرب اليه بامه وهم اجداده الاربعة من قبلها يقتسمون الثلث بالتسوية لاشتراكهم في اصل التقرب بالام وعلى هذا اصل المسالة ثلثة هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث سهم منها لاجداد الام الاربعة ينكسر على عددهم وهو اربعة واثنان لاجداد الاب الاربعة لا ينقسمان على عدد سهامهم وهي تسعة لان للذكر ثلثهم له ثلث واقل ذلك تسعة وبين عدد كل فريق وتسعة مباينة وكذا بين العددين فنطرح التصنيف وتضرب احد العددين في الاخر ثم المرتفع وهو ستة وثلاثون في اصل الفريضة وهي ثلثة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون لاجداد الام الاربعة بالتسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاجداد الاب ثلثا ذلك ثمانية واربعون للجد الاب وجدته اثلاثا للجد اثنان وثلاثون وللجدة ستة عشر وثلثه وهو اربعة وعشرون لجد الاب وجدته اثلاثا للجد ستة عشر وللجدة ثمانية وفي المسالة قولان اخران مرتبان على اعتبار التقرب بالام والاب احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالتسوية وثلثاه لابوي ابيها بالتسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالتسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا اعتبارا في الطرفين بالتقرب بالام في الجملة المقتضي للتسوية فسهام قرابة الام ستة وقرابة الاب ثمانية عشر فتجري بينهما الدخول لستة فيها فتضرب في اصل الفريضة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالتسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلاثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالتسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالتسوية وثلثيه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكره الشيخ رحمه الله فيصح من اربعة وخمسين ايضا لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تتداخلها فيجتزي بضرب الثمانية عشر في الثلاثة التي هي اصل الفريضة وليس هنا دليل قاطع يرجح احد الاقوال وان كان الاشهر الاول والي عدم ظهور المرجح اشار المصنف رحمه الله بقوله على ما ذكره الشيخ من غير ان يجزم به او يضعفه قوله اخ من ام مع ابن اخ لاب وام المال كله للاخ من الام لانه اقرب وقال ابن شاذان ان له السدس والباقي لابن الاخ من الاب والام لانه يجمع بين السببين وهو ضعيف كما ذكره المصنف الى انه مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت فالمعتبر في جهات القرابة ترجيح الاقرب على الابعد باصناف الوارث فالاولاد في المرتبة

١٥٤

ذكورا كانوا ام اناثا الذكور انتسبوا ام لاناث فيمنع ابن البنت ابن ابن الابن وهكذا والاخوة صنف واحد سواء كانوا للاب والام ام لاحدهما ام متفرقين كما ان الاجداد صنف واحد كذلك فالاقرب منهم الى الميت وان كان جدة لام يمنع الابعد وان كان جدا لاب هذا هو المشهور من تقديم الاقرب فالاقرب لعموم الادلة ونصا الى النص الصحيح ويتفرع عليه حكم المسالة المذكورة فان الاخ من الام اقرب درجة من ابن الاخ فيكون الميراث كله له سدسا بالفرض والباقي بالرد وخالف في ذلك الفضل بن شاذان فجعل الاخوة اصنافا فاعتبر الاقرب من الاخوة فالاقرب وكذا اخوة الابوين والاب ولم يعتبر قرب احد الصنفين بالنسبة الى الاخر كما لم يعتبر قرب الاخ بالنسبة الى الجد الاعلى لتعدد الصنف وفرع عليه ان الاخ للام مع ابن الاخ للابوين يأخذ فرضه وهو السدس والباقي لابن الاخ للاب والام لانه يجتمع من جهتين فيأخذ كل منهما من جهة قرابته بخلاف ما لو كان الاخ لاب وابن الاخ لاب وام فان المال كله هنا للاخ من الاب عنده لان اقربيتهما من جهة واحدة وقال لو ترك خالا لام وابن اخ لاب فللخال من الام السدس ولابن الاخ من الاب والام النصف وما بقي رد عليهما على قدر ميراثيهما وهكذا القول في ابن الاخ للام مع ابن ابن الاخ للابوين للمصنف رحمه الله وجماعة نقلوا عنه التعليل بكثرة الاسباب وما ذكره الشيخ انما يؤثر مع تساوي الدرجة لا مع تفاوتها وهي هنا متفاوتة من حيث ان الاخ للام اقرب درجة من ابن الاخ مطلقا والترجيح جيد الا ان ظاهر كلام الفضل التعليل بما ذكرناه من اختلاف الجهة لا زيادة السبب ومن ثم فرق بين الاخ من الام والاب ومن وحده كما نقلناه عنه مع اشتراكهما في التساوي في النسبة بالنسبة الى الاخ من الابوين مع ان ابن الاخ للابوين زيد سببا قوله وان كانوا اولاد اخوة لام كانت القسمة بينهم بالسوية لا فرق في اقتسامهم بالسوية بين كونهم اولاد اخ واحد او اخت ام بين كونهم اولاد اخوة متعددين لانهم يرثون نصيب من يتقربون به وتقسيم نصيب اخوتهم كذلك لاطلاق قوله تعالى فهم شركاء في الثلث نعم لو كانوا اولاد لام ينتسبون الى متعدد فلكل نصيب من يتقرب به يقتسمونه بالسوية ايضا فلو كان اولاد الاخوة لام ثلاثة واحد منهم ولد اخ والاخران ولدا واحد فلولد الواحد السدس ذكرا كان او انثى وللاخرين السدس بينهما بالسوية مطلقا فالتسوية في القسمة حاصلة في الجملة فلذلك اطلقها المصنف وان كانت قد تقتضي اختلافا وحيث قوله ولاولاد الاخت للاب والام النصف نصيب امهم والاعلى سبيل الرد بان لا يكون سواهم فرد النصف الباقي عليهم ويكون بينهم على او لاولاد اخوة لام فرد السدس الفاضل على اولاد الاخت للابوين خاصة كالام الاعلى القول النادر قوله وفي طرفا الزيادة يحصل التردد فالفاضل مما مضى اي لو زادت الفريضة عن سهام اولاد الاخوة وكان من جملتهم اولاد اخت لاب بان يجتمع اولاد اخ اواخوة لام مع اولاد اخت لاب وهو الثلث والسدس يحصل التردد في رده على الفريقين واختصاصه باولاد الاخت للاب كما مر في الاخوة انفسهم والحكم في المسالتين واحد ولو اجتمع معهم جد او جدة قاسموهم كما يقاسمهم الاخوة فلا يمنع الجد وان قرب ولد الاخ وان بعد لانه ليس من صنفه حتى يمنعه تقديم الاقرب فالاقرب ولا يقدح كونه مساويا للاخ المتقدم في الارث على ولد الاخ لما ذكرناه وللدلالة الاخبار الصحيحة عليه كصحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر عليه السلام فقرات فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر عليه السلام ان من عندنا لا يقضون بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر عليه السلام اما انه املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي عليه السلام من فيه بيده وغيرها من الاخبار الكثيرة وكما لا يمنع الجد الادنى اولاد الاخوة كذا لا يمنع الاخ الجد الاعلى لدخوله في مسمى الجد المنصوص بانه يشارك الاخ واولاده ولا فرق بين كون الاخ وولده موافقا للجد في انتسابه للاب او للام او مخالفا فلو كان ابن اخ لام مع جد لاب فلابن الاخ للام السدس وللجد الباقي ولو انعكس وكان الجد للام وابن الاخ للاب فللجد الثلث ولابن الاخ الباقي وهكذا قوله العم المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام ويقتسمون المال بالسوية وكذا العمة والعمتان والعمات ولو اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين ولو كانوا متفرقين فللعمة والعم من الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث يستوي فيه الذكر والانثى والباقي للعم او العمين او الاعمام من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثيين هذه المرتبة ماخوذة من اية اولي الارحام وليست مذكورة بخصوصها في القرآن ولكن وردت بها نصوص صحيحة واستنبط باقي احكامها بالنظر ولما كان العم للاب يتقرب بذكرها وهو ابو الاب كان بمنزلة الاب والعمة بمنزلة الام المجتمعين بمنزلتهما في الاقتسام وحيازة التركة لا مطلقا وكذا الباقي وروى سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام يجعل العمة بمنزلة الاب في الميراث ويجعل الخالة بمنزلة الام وابن الاخ بمنزلة الاخ قال وكل ذي رحم لم يستحق فريضة فهو على هذا النحو وروى ابو ايوب عنه عليه السلام

مثله وقال كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت فيحجبه قوله ولا يرث ابن عم مع عم ولا من هو ابعد مع
اقرب الا في مسالة واحدة وهي ابن عم لاب وام مع عم لاب فابن العم اولى ما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليها ولو خال تغيرت الحال وسقط
ابن العم هذه هي المسالة المعروفة بالاجماعية المخالفة للاصول المقررة والقواعد المعتبرة من تقديم الاقرب الى الميت على الابعد وليس
في مثل حكمها خلاف لاحد من الطائفة مع ان الاخبار الواردة بها ليست معتبرة الاسناد فلا سند لها الا الاجماع وحيث كانت مخالفة للاصل
يجب الاقتصار على محل الوفاق وهو ما اذا كان الوارث ابن عم لاب وام مع عم لاب لا غير وتغيرها يتحقق بكون ابن العم انثى او العم كذلك
او بتعددهما او تعدد احدهما وانضمام وارث اخر اليهما كالزوج والزوجة والخال والخالة وكون ابن العم بعيدا كابن ابن العم او تباعد العم بنفسه
مع من هو اقرب منه كابن ابن العم للابوين مع ابن العم للاب فمقتضى كلام المصنف اختصاص الاقرب في هذه التغيرات وغيرها وهذا هو المناسب
لحكم الاصل مع مراعاة موقع الاجماع وقد حصل الخلاف في تاثير هذه التغيرات فمنها تغيرها بتعددهما او تعدد احدهما فذهب جماعة منهم الشهيد
الى عدم تغير الحكم بذلك لوجود المقتضي للترجيح وهو ابن العم مع العم ولا اثر للمنع من اتحاده مع تعدده ولان التعدد انسب المرجح وسبب الارث
العيني وما زاد هو العمومة وابن العم مانع لهذا السبب ومانع احد السببين المتساويين مانع للاخر خصوصا اذا جعلنا ابن العم مفيدا للعم
بسبب الاضافة ومنها ما لو كان معهما زوج او زوجة والشهيد رحمه الله هنا على اصله في اثباته لوجود المقتضي للترجيح ووجه العدم
في الموضعين الخروج عن صورة النص ومنها تغيرها بالذكورة والانوثة فيهما وفي احدهما فالاقوى تغير الحكم لخروجه عن المنصوص حقيقة خلافا للشيخ
رحمهما الله نظرا الى اشتراك العم والعمة في التسمية وكذا ابن العم وبنته واولى منه تغيره بتغير الدرجة كابن ابن العم للابوين مع عم لانه كالعدم صدق
العم هنا وان صدق ابن العم بالتنازل ولا يقتضي سقوط ابن العم مع وجود العم فيبقى على ابن ابن العم الابن هل يصدق عليه الابن حقيقة ام لا والاقوى
تغير الحكم هنا ايضا ومنها تغيرها بانضمام الخال او الخالة والاشكال في هذه اقوى وقد اختلف فيها اقوال العلماء وطال التشاجر بينهم
حتى افردوها بالتصنيف بناء وهدم وجملة الاوجه المعتبرة فيها اربعة الاول ان المال للخال وحده والهاجر ان ابن العم وتقاسم العم الخال المال اثلاثا وهذا الوجه
منسوب الى العماد بن حمزة المعروف بالطبرسي لانه اول من شيده واقام عليه الادلة وتابعه عليه اكثر المحققين منهم المصنف رحمه الله والعلامة
والشهيد وجملة المتاخرين اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق والنص ولم يوجد فيهما غيرهما فلا يتعدى الحكم ولان الخال اقرب من ابن
العم اجماعا ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم بر اسا ويبقى في الطبقة عم وخال يشتركان لانتفاء مانع العم حينئذ ويؤيده رواية
سلمة بن محرز عن الصادق عليه السلم قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال قال المال للخال فاذا سقط اعتبار ابن العم بالخال بقي المال بين
العم والخال اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم والثاني ان المال للعم خاصة وجعل المال للخال وابن العم وهو لمن ذلك القطب الراوندي ونصره الشيخ
معين الدين المصري محتجا بان الخال لا يمنع العم الذي هو اولى منه او لان الخال انما يحجب ابن العم مع كل من هو في درجته من ناحية العمومة فاما مع
احدهم فلا فيقال انه محجوب بذلك الذي هو من قبل العم لانه لا ياخذ من النصيب من الارث بخلاف الخال فان فرضه لا يتغير بوجود ابن العم
ولا بعدمه والحجب انما يتحقق باخذه كان يستحقه المحجوب لا اما باخذه غيره والثالث جواز العم وابن العم معا واختصاص المال بالخال وهذا الى
ذكره الفاضل سديد الدين محمود الحمصي محتجا بان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال فيختص الارث به ويؤيده رواية سلمة بن محرز عن الصادق
عليه السلم الدالة على تقديم الخال على ابن العم فيكون مقدما على من هو اضعف منه بطريق اولى وردها جارا العم والخال وجعل المال كله
للعم لان الخال مساو للعم في المرتبة وابن العم يمنع العم ومانع احد المتساويين من جميع الميراث مانع للاخر والام يكونا متساويين ولكل واحد من
هذه الاوجه وجه وجيه وان كان الاخير اضعفها والاول اقواها ويؤيده مضافا الى ما تقدم عموم النصوص الدالة على انه مع اجتماع العم
والخال المشتركان كصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم اخرج له كتاب علي عليه السلم فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال
الثلث وهذا الفرض يتحقق هنا فان قيل العم محجوب بابن العم للاب والام فخرج عن ذلك وبالاجماع او نصا فالبابن العم ايضا محجوب بالخال
فيكون المال كله للخال قلنا العم انما يكون محجوبا بابن العم اذا لم يكن ابن العم ممنوعا من الميراث اما اذا كان ممنوعا لم يمنع غيره ضرورة انه لو كان
او كافرا او نحو ذلك لم يحجب ومنعه بالخال لكونه اقرب منه اجماعا ونصا وحينئذ فلا يجوز ان يكونا الثلثان لابن العم لان الخال يحجبه
من حيث ان الاقرب يمنع الابعد وهذا الحجب حاصل سواء كان هناك عم ام لا فيتحقق لا قرابته في الموضعين ثم لا نقول يختص به الخال لان مع

عم غير محجوب

عم غير محجوب فيكون المال بينهما اثلاثا وهو المطلوب وهذا التوجيه كما يقوي الاول يضعف الثاني وايضا اذا فرض كون العم ممنوعا بابن
العم فلا يتجه تقاسم ابن العم الخال لكونه ابعد منه كما لو كان العم محجوبا بوجه اخر غير هذا الوجه وهذا يضعف القول الثاني وايضا فاذا كان ابن العم
لا يرث مع الخال منفردين فلا يرث معه اذا كان معهما عم لان وجود العم ليس بسبب لاستحقاق ابن العم الميراث قطعا فيبقى الحكم باقيا على الامر
فان قيل نعكس المسالة ونقول ان كان العم لاب لا يرث مع ابن العم لاب وام فكذلك لا يرث معه اذا كان معهما خال لان وجود الخال ليس بسبب لاستحقاق
العم الميراث مع ابن العم لاب وام قلنا بين الفرضين فرق واضح لان وجود الخال مسقط لاستحقاق ابن العم فاذا سقط عن استحقاق الارث بوجود
غير معتد فاستحقه العم لاستحالة الاستحقاق لابن العم مع الخال والعم يستحق الميراث مع الخال لا مع ابن العم فتشاركه الخال لانه حينئذ وجود الخال
شرط في استحقاقه بل لانه حاجب لمن يمنع العم عن الارث فيرول بسببه الخال المانع فافترقا فان قيل قد اجمعت الطائفة على ان ابن العم
لاب وام اولى من العم بالميراث فلو استحق العم مع وجود ابن العم لانتقض الاجماع قلنا متى اجتمعت الطائفة على ذلك اذا صح ان يكون وارثا ام
الثاني ممنوع للاتفاق على انه لو كان غير وارث لمانع اخر من الموانع لم يحجب العم والاول مسلم لكن لا ينفعكم لانه حينئذ ممنوع بالخال
فلا يكون مانعا للعم وايضا لو كان ابن العم على الحدي هذه الصفات مع وجود الخال والعم للاب والعمة لها لم يستحق ابن العم لاب وام
الميراث مع احد هؤلاء ولا معهم جميعا فعلمنا بذلك ان ابن العم لاب وام انما يكون اولى من العم لاب اذا صح ان يكون وارثا اما مع عدمه فانه
لا يكون اولى من العم اذا كان هناك من يمنع ابن العم عن اصل الارث من الخال او العمة للام لما تقرر من ان الاقرب يمنع الابعد الا في المسالة
المذكورة ولما ذكرناه من ان الخؤولة او الخالات لا يرث احد من بني الاعمام والعمات قوله ولو افترقوا كان لمن تقرب بالام السدس ان كان
واحدا والثلث ان كانوا اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهما للذكر مثل حظ الانثيين قسمة الخؤولة
مطلقا بالسوية هو المذهب لكثير ممن ينتسب الى المتقدمين ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب ان الخؤولة للابوين وللاب يقتسمون
للذكر ضعف الانثى نظرا الى تقربهم باب في الجملة وهو ضعيف لان تقرب الخؤولة الى الميت بالام مطلقا ولا عبرة بجهة قربها قوله ولو اجتمع
الاعمام والاخوال كان للاخوال الثلث وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا كان او انثى هذا هو المشهور
بين الاصحاب ووجهه ان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب من تقربوا به وهو
الاخ ونصيبه الثلثان فيرث الاخوال نصيب الام والاعمام نصيب الاب كما اشرنا اليه سابقا وعلى التقديرين لا فرق بين اتحاده
وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك كثيرة منها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم رجل مات
وترك عمه وخاله فقال للعم الثلثان وللخال الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم بمنزلة الرحم
الذي يجر به الا ان يكون الوارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال اذا اجتمعت العمة والخالة فللعمة الثلثان
وللخالة الثلث وغيرهما من الاخبار الكثيرة وذهب جماعة منهم ابن ابي عقيل والمفيد والقطب الكيدري ومعين الدين المصري الى
تنزيل العمومة والخؤولة منزلة الكلالة فللواحد من الخؤولة للام السدس ذكرا كان ام انثى وللاثنين فصاعدا الثلث والباقي للخال
او الخال من الابوين او الاب لانهم يتقربون بالاخوة فيرثون ميراثهم والاصح الاول لدلالة الاخبار عليه ومنع مساواة الاخوة من
كل جهة ولا فرق مع اتحاد الخال والخالة في استحقاقهما الثلث بين المتقرب بالاب والام وكذا لا فرق في استحقاق العم والعمة الثلثين
بين المتقرب بهما او باحدهما وابن ابي عقيل على اصله المتقدم يجعل للخال المتحد السدس وللعم النصف كالاخوة والباقي يرد عليهم على
قدر سهامهم وكذلك ان ترك عمة وخالة والاخبار حجة عليه قوله فان كان الاخوال مجتمعين فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان
كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن تقرب منهم بالاب والام
وللاعمام ما بقي المراد باجتماعهم ان يكونوا من جهة واحدة لاب وام او لهما فانهم حينئذ يقتسمون بالسوية الاعلى ما سبق من
القول النادر في خؤولة الاب مع تفرقهم بان كانوا اخوالا للابوين وللاب واخوالا للام نزلت خؤولة الام هنا منزلة الاخوة للام فللواحد
السدس مطلقا ولما زاد الثلث والباقي للمتقرب منهم بالاب وهذا الحكم محل وفاق وحيث كانوا مجتمعين مع الاعمام كما هو فرض المسالة فللاخوال
مطلقا الثلث ثم يقسم هذا الثلث بينهم على ما ذكر فللواحد من قبل الام سدسه وللاكثر ثلثه والباقي للمتقرب بالاب والثلثان للعم اخذ

تعدد ثم ان كان المتعدد من جهة واحدة والا كان حكمهم في الثلثين كالاخوال فللعم من الام وهو اخو اب الميت من امه سدس الثلثين ان كان
واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية وباقي الثلثين للعم من قبل الابوين او الاب والاعمام والعمات للذكر مثل حظ الانثيين كالاخوة للاب وخالا وخالة
قوله ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها قال في النهاية كان لمن تقرب بالام الثلث بينهم بالسوية
ولمن تقرب بالاب الثلثان ثلث لخال الاب وخالته بينهما بالسوية وثلثاه بين العم والعمة للذكر مثل حظ الانثيين فيكون اصل الفريضة
ثلاثة تنكسر على الفريقين فتضرب اربعة في تسعة فتصير ستة وثلاثين ثم تضربها في ثلاثة تصير مائة وثمانية. اذا انتقل فرض الميراث
الى عمومة الاب وخؤولته وعمومة الام وخؤولتها لفقد مثلهم للميت فقد فرضهم فيه على اعتبار التقرب بالمتوفى كما هو المشهور
امه الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيبها وهو الثلث بالسوية واما ربائبه الاربعة من العمومة والخؤولة يرثون نصيب الاب
وهو الثلثان ثم تقسمه الخؤولة والعمومة اثلاثا كما لو انفردوا والخال والخالة ثلث الثلثين على قاعدة ارث الخؤولة والعم والعمة
الثلثين بالتفاوت على قاعدة ارث العمومة وعلى هذا فاصل الفريضة ثلاثة وسهام اقرباء الام اربعة وسهام اقرباء الاب ثمانية عشر
يحتاج فيه الى ثلث وللثلث نصف وللثلثين ثلث فكسورها نصف وثلث تضرب احد مخرجيهما في الاخر للتباين ثم تضرب المجتمع
ستة في الاثنين تبلغ ثمانية عشر ثم تنسب احد العددين وهما الاربعة والثمانية عشر الى الاخر تجده موافقا له بالنصف لان الباقية
من الاكثر بعد اسقاط الاقل منه اربع مرات اثنان فتضرب نصف احدهما في الاخر وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله تضرب
اربعة في تسعة ثم المجتمع وهو ستة وثلاثون في اصل الفريضة وهو ثلاثة تبلغ مائة وثمانية ثلثها ستة وثلاثون لاقرباء الام بالسوية
تسعة وثلثاها اثنان وسبعون لاقرباء الاب ثلثه اربعة وعشرون للخال والخالة بالسوية لكل اثنا عشر وثلثاها ثمانية واربعون
للعم والعمة بالتفاوت للعمة ستة عشر وللعم اثنان وثلاثون ونسبة المصنف رحمه الله هذا القول الى الشيخ يؤذن بتردده فيه
ووجهه ان في الفريقين اربعة خؤولة واربعة عمومة فيحتمل ان يجعل لهم الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان على قاعدة العمومة
والخؤولة ثم فريضة الاعمام يكون بالتفاوت بان يجعل ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا لتقربهما بالام وثلثاها لعم الاب وعمته
اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية ايضا كالاولى وقيل بل يجعل لخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية
ايضا وسهام الاعمام كما ذكره الشيخ فسهام اقرباء الام ستة تداخل الثمانية عشر سهام اقرباء الاب فيجتزى بالاكثر وتضربه في اصل
الفريضة وهو ثلاثة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاقرباء الام منها ستة لخال الام وخالتها بالسوية واثنا عشر لعم الام وعمتها
بالسوية وثلثاه ستة وثلاثون لاقرباء الاب ثلثه اثنا عشر لخاله وخالته بالسوية وثلثاه اربعة وعشرون لعمه وعمته بالتفاوت
والاصح والاشهر الاول قوله عمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا اولى
بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت اقرب
يقومون مقام ابائهم الى قوله كل بطن منهم وان نزلوا اولى من البطن الاعلى الكلام في ترتيب الاعمام والاخوال كما تقدم
في الاجداد فان اقل ما يفرض للانسان عم وعمة وخال وخالة فاذا صعدت العمومة درجة صارت ثمانية اربعة لابيه واربعة
لامه فاذا صعدت درجة ثانية صارت ستة عشر لكل واحد من ابيه وامه وابي امه وامها اربعة وهكذا وكان ينبغي تاخير المسألة
التي فرض فيها العمومة والخؤولة الثانية عن هذه لانها فرعها وما ذكره من تقديم عمومة الميت وخؤولته على من فوقهم
لانهم اقرب الى الميت والاقربية مراعاة في الاولوية خصوصا مرتبة اولي الارحام وهكذا القول في كل مرتبة من مراتب الخؤولة
والعمومة بالنسبة الى ما فوقها وهذا الحكم موضع وفاق قوله اولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب ابائهم فبنو العم
للام لهم السدس لو كانوا بني عم للام كان لهم الثلث والباقي لبني العم والعمة او لبني العمومة او العمات للاب وكذا
البحث في بني الخؤولة ارث اولاد العمومة والخؤولة كابائهم لدخولهم في اية اولي الارحام فلا يتوقف توريثهم على
ابائهم وانما الغرض انهم ياخذون نصيب ابائهم بيان كيفية ارثهم فانهم لما كانوا يتقربون الى الميت بابائهم وامهاتهم كان
لهم نصيب الاباء والامهات كما اشار اليه في الاخبار السابقة من ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به وعلى هذا فلو كان للميت

بلغ

وان كان لابني الثلثان ولولد العمة وان كان ذكرا الثلث ولولد الخال والخالة الثلث اذا اجتمع احد من ولد العمومة وان كان انثى و
تساوي ابن الخال وابن الخالة وان اجتمعا ولولد العم للام سدس نصيب العمومة ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر ولاولاد العم للابوين الثلثان
وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين على ما تقرر في ميراث ابائهم قوله اذا اجتمع للوارث سببان فان لم يمنع احدهما الاخر ورث
بهما مثل ابن عم لاب هو ابن خال لام ومثل ابن عم هو زوج او بنت عم هي زوجة ومثل عمة لام هي خالة لام وان منع احدهما الاخر ورث
من جهة المانع مثل ابن عم هو اخ فانه يرث بالاخوة خاصة. اذا اجتمع للوارث سببان فصاعدا للارث بالمعنى الاعم الشامل للنسب
والسبب الخاص ورث بالجميع ما لم يكن هناك من هو اقرب منه فيهما او في احدهما او يكون احدهما مانعا للاخر ولا يمنع السبب المتعدد
من هو في طبقته من ذوي السبب الواحد من حيث توهم قوة السبب بتعدده كما تقدم المتقرب بالابوين على المتقرب بالاب لان ذلك على خلاف
الاصل ومن ثم شاركه المتقرب بالام والاصل فيه اشتراك الجميع في السبب المقتضي للتوارث ويتخرج من ذلك امثلة الاول سببان يرث
بهما كعم هو خال وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه اذ لا تحريم بينهما بوجه لانتفاء النسب فهذا الشخص بالنسبة الى
ولد هذين الزوجين عم لانه اخو ابيه لابيه وخال لانه اخو امه فيرث نصيب خؤولة الام وعمومة الاب حيث لا مانع له منهما ولا عن احدهما
فلو كان معه عم لاب كان له الثلث نصيب الخؤولة ونصف نصيب العمومة ولو كان معه خال من الاب كان له الثلثان نصيب العمومة و
سدس الثلث نصيب الخؤولة له ولو كان معه عم للابوين منعه من نصيب العمومة فله الثلث كما لو كان هنا عم وخال وهكذا الثاني
انساب متعددة يرث بها مثل ابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال الام وهو ابن بنت عمة وهو ابن بنت خالة ويتحقق بان رجلا تزوج امرأتين
احديهما اسمها صفية والاخرى زينب وبنتين مريم وسارة ثم فارقهما وتزوجهما رجل فاولدهما ولدين فولد ام صفية حسينا وولد ام سارة
حسنا ثم ان لهذا الرجل الثاني ابن بنت من امرأة اخرى محمد وفاطمة فتزوج حسين المذكور من صفية اخت حسين لامه فاولدها ولدا
علي فهذا هو المتوفى فحسين اخوه عم من جهة الاب خاصة وخاله من جهة الام ومريم وسارة عمتاه من جهة الام خالتاه من جهة الاب
ثم ولد لحسين ولد اسمه جعفر وولد لسارة بنت اسمها سكينة فتزوج جعفر من سكينة فولد لهما ولد اسمه عيسى وهو ذو القرابات الاربع
بالنسبة الى المتوفى لانه ابن ابن عم علي من الاب خاله من الام وابن بنت سارة عمة علي من الام وخالته من الاب فلو اجتمع مع هذا احد من
بني العمومة او الخؤولة ورثهما وورث معه بالجهات الاربع على حسب ما تقتضيه الفريضة الثالث سببان يحجب احدهما الاخر كاخ هو ابن عم
وذلك بان يتزوج الرجل امرأة اخيه بعد ان ولدت منه ولدا فهو ابن عم الولد الثاني فهو اخ للولد الاول لامه وابن عمه الرابع
سببان في واحد لا يحجب احدهما الاخر كزوج هو معتق او ضامن جريرة الخامس سببان يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه
فانه يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن جريرة ولكن فيه نظر من ان ضمان الجريرة مشروط بعدم الوارث بان يتاخر الاعتاق
عن الضمان كما لو كان قد ضمن جريرة كافر ثم استرق فاعتقه وقلنا ببقاء ضمان الجريرة السادس سببان وهناك من يحجب احدهما
كزوج هو معتقه ولها ولد او اخ السابع سببان يحجب احدهما خارج عنهما كزوج هو ابن عم وللزوجة اخ او ولد قوله السادس اذا دخل
الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج والزوجة النصيب الاعلى ولمن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل
التركة وما يبقى فهو لقرابة الاب والام وان لم يكونوا فلقرابة الاب المراد بنصيبه الاصلي ما كان يرثه لولا الزوج وهو ثلث التركة سواء
كان خالا او خالة لا باسم الام انا لم يكن في مرتبته غيره ويدخل النقص بنصيب الزوج او الزوجة على من تقرب بالاب وهم العمومة
والعمات فلو فرض كون الوارث عما من اي جهة كانت وخالا كذلك مع الزوج فللخال الثلث وللزوج النصف والباقي وهو السدس
للعم وان تعدد لانه يتقرب بالاب والنقص يدخل على من يتقرب بالاب دون من يتقرب بها ولو فرض كون الخؤولة متفرقين فلهم الثلث
ايضا لكن لمن يتقرب بالام منهم سدس الثلث ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب و
بعد ما يحصل نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام فان تفرقوا ايضا فسدسه للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية
والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت قوله حكم اولاد الخؤولة مع الزوج والزوجة حكم الخؤولة فلو كان زوج او زوجة

العمومة ونصيبهم

ومع اخوال مع بني اعمام فللزوج او الزوجة نصيب الزوجية وللاخوال ثلث الاصل والباقي لبني الاعمام هذا الحكم واضح لان بني
الاعمام والاخوال يقومون مقام ابائهم عند عدمهم فما حصل على الاباء من نقص او غيره لحق الابناء سواء في ذلك المتحد والمتعدد
المنتسب الى الاب والى الام ولم يتعرض المصنف لحكم ما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين وحكمه اخفى مما ذكره من حالة اجتماعهما فلو
تزوجا وخالا لام او خالا لاب او لابوين فمستحق الخال من الام بعد نصيب الزوج خلاف وظاهر كلام الاصحاب ان له سدس الاصل
كان ما حدا وثلثه ان كان اكثر كما لو لم يكن هناك زوج وعلى هذا ينبغي ان يكون العمل وقيل له سدس الباقي لا غير فيجعل حصة الزوج
داخلة على الجميع وهو ضعيف لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث يوجد المتقرب بالاب ولو من الخؤولة وذهب جماعة منهم العلامة
في القواعد وولده فخر الدين والشهيد رحمه الله وجماعة الى ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة والمتقرب بالام منهم سدس مع اتحاده
وثلثه مع تعدده ويشكل بان ذلك انما يكون نصيبهم حيث يكون مجموع نصيب الخؤولة الثلث وهو منتف هنا بل انما يكون ذلك بمنزلة
ما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج انما ينقص المتقرب بالاب فيكون للمتقرب بالام سدس الاصل او ثلثه كما يوجد من مستحقهم وهو الباقي عن
الزوج لقيامه مقام مجموع التركة فيكون له سدس الباقي كما ذهب اليه بعض الاصحاب فالقول الثالث غير متجه ولو كان مع احد الزوجين
اعمام متفرقون فللمتقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب ويتمشى القولين الاخيرين هنا
لكنهم لم يذكروها هنا خلافا **المقصد الثاني في احكام مسائل الازواج** انما عنون البحث بمسائل من احكام الازواج ولم يجعله في مراتبهم
لانه قد ذكر جملة من احكام ميراثهم فيما سبق بل ذكر اصول مسائلهم واستدرك هنا احكام الباقي فلذا جعله بعض الاحكام **قوله** الزوجة
ترث ما دامت في حبال الزوج ولو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة ولا ترث البائن ولا تورث الا ان
من غير المدخول بها الا ما لو كان الزوج مريضا حال التزويج ولم يبرأ من مرضه كما سيأتي التنبيه عليه ومن عدم الارث مع الطلاق البائن ما لو كان
مريضا ايضا فانها ترث الى سنة ولا يرثها هو كما سلف تحقيقه في الطلاق واغا ترك التقييد فيهما اتكالا على ما ذكره او سيذكره
قوله للزوج مع عدم الولد الربع ولو كن اكثر من واحدة كن شركاء فيه بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يرد عليها شيء المراد بالولد
هنا ما يشمل ولد الولد واطلقه اما اتكالا على ما اسلفه من ان الولد وان سفل يحجب الزوج والزوجة من الفريضة العليا الى الدنيا او بناء على
على ما يشمل ولد الولد بطريق الحقيقة او على وجه المجاز والثاني هو قرينة التجوز ويعتبر في الولد ان يكون وارثا فلو كان ممنوعا باحد الموانع
يحجب كغيره واشتراك الجميع في الحصة على مع النص بانه لو اعطيت كل زوجة ذلك لاستغرق نصيبهن التركة على بعض الوجوه فيعدم غيرهن من الوارث وهو خلاف الاجماع والادلة **قوله** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم اشتبهت المطلقة بالاولى كان للاخيرة
ربع الثمن مع الولد والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية اذا طلق واحدة من اربع وتزوج بواحدة ومات قبل تعيين المطلقة او
ثم اشتبهت فلا اشكال في ان المعلومة بالزوجية التي تزوجها اخيرا لها ربع نصيب الزوجات وهو الربع او الثمن لانها واحدة من الاربع
واما الباقي وهو ثلاثة ارباعه فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا الا ابن ادريس انه يقسم بين الباقيات اللواتي اشتبهت المطلقة فيهن
بالسوية وقال ابن ادريس يقرع بينهن فمن اخرجها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية لان القرعة لكل
مشتبه اما مطلقا او في الظاهر مع كونه معينا عند الله تعالى والامر هنا كذلك لان المطلقة غير وارثة في نفس الامر ولان الحكم بتوريث
يستلزم توريث من يعلم عدم ارثه المطلقة بان احكام الاربع غير وارثة ومستند المشهور رواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج
اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت أرأيت ان خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع
واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون تلك المرأة ثم تزوج امرأة من تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلقت ثم مات
بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه قال ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من
الاربع بعينها واسمها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة قال ويقتسمن الثلاث نسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك وعليهن العدة وان
لم تعرف التي طلقت من الاربع اقتسمن الاربع النسوة ثلاثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة وفي طريق الرواية علي بن فضال
وحاله مشهور لكنه ثقة والعمل بمضمونها مشهور وعليه فهل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلاث خاصة
او في جملة الخمس او كان الطلاق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او اكثر او لم يتزوج

المطلقة بالباقيات او بعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن الاربع بالاخرى
او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان لوجودهما استصحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع
لمشاركتها المنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولان الخصوصية
ظاهرة في قلة المشتبه وكثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه والثاني
القرعة هنا كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص اذ لم يقل بها ثم لانه غير منصوص فيرجع الى عموم الامر بها في كل امر مشتبه وهذا اقوى
ايضا ان لم يكن هناك اجماع لا يجوز تخطيه والصلح في الكل خير ولا يخفى كيفية القسمة على الوجهين فان على الاول القسم نصيب المشتبهة وهو ربع
ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت بثنتين بين الاثنين او الثلاث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلاث ثلاثة
ارباع وهكذا وعلى الثاني ان استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية **قوله** اما زوج الصبية ابوها او جدها لا
دونها الزوج وورثته وكذا لو زوج الصغير من ابوهما توارثا لا اشكال في صحة عقد الصغير اذا زوجه ابوه او جده وترتب حكايته
من جملتها الارث لصدور العقد من اهله في محله ويؤيده رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام في الصبي يزوج لصبية
اذا كان ابواهما زوجاهما هذا اذا كان من كفو بمهر المثل اما لو تخلف احدهما او بهما معا فقد تقدم ان الخيار وان دخل في الارث
قبله وجهان من صحة العقد في نفسه وان كان متزلزلا كالتزويج بذات العيب للكامل اذا مات قبل ان يفسخ ومن كونه بمنزلة عقد الفضولي
بالنسبة اليه والمتجه الاول والفرق قائم فان عقد الفضولي لا يمضي الا مع الاجازة ~~ومات قبل الاجازة~~ وهو لا يفسخ الا بالفسخ وكان في
ذاته ومتزلزلا لا يمنع الارث كما ذكرناه في ذات العيب بل هو من جملة افراد المسئلة في نكاح الولي **قوله** ولو زوجهما غير الاب والجد كان الارث
موقوفا على رضاهما عند البلوغ والرشد ولو مات احدهما بطل العقد ولا ميراث وان اجاز صح وحلف انه لم يدع الى الرضا الرغبة
اذا زوجهما غير الولي فهو فضولي يتوقف صحته على اجازة الولي او اجازتهما بعد الكمال وان اجاز الولي فذاك لا ارتياب بهما الحين
فان مات احدهما قبل ذلك بطل ايضا كما لو مات الكبير المعقود له فضولا قبل الاجازة وان بلغ احدهما رشيدا والاخر حي عرض عليه
الاجازة فان اجاز لزم من جهته وبقي موقوفا على اجازة الاخر بعد كماله فان مات قبلها بطل ايضا وان مات المجيز والاخر كامل
رد العقد بطل ايضا وهذا كله لا اشكال فيه وان اجاز بعد روى ابو عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام انه يحلف انه لم يدعه الى الاجازة
الرغبة في الميراث ويعطى نصيبه منه وعليه عمل الاصحاب ويرد ان الصغيرين كما ذكر ولو زوج احدهما الولي وكان احدهما بالغا رشيدا
او زوج الاخر الفضولي فان مات الاول عزل للثاني نصيبه ايضا واحلف بعد بلوغه كذلك وهذا وان لم يكن منصوصا الا انه الحق بطريق
اولى لان العقد لازم من احد الطرفين فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين وزوجهما الفضوليان ففي
الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونهما فضوليين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل
من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد بموت احدهما قبل الاجازة
والاول قوي وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب النكاح فليراجع ثم **قوله** اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت
من جميع ما ترك ولو لم يكن لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج
المرتضى رضي الله عنه قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر هذه المسئلة من متفردات مذهبنا
الحبوة وقد وقع الاتفاق بين علمائنا الا ابن الجنيد على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وتحصيل البحث فيه يقع في مواضع
الاول في بيان ما تحرم منه الزوجة وقد اختلف فيه الاصحاب على اقوال بسبب اختلاف الروايات ظاهرا جدا وهو المشهور
حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها عينه وقيمته ومن عين الالات والابنية وتعطى قيمة ذلك
ذهب الى ذلك الشيخ في النهاية واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المص في هذا الكتاب والعلامة
في المختلف والشهيد في اللمعة وثانيها حرمانها من جميع ذلك مع اضافة الشجر الى الالات في الحرمان من عينه دون قيمته وهذا يظهر
من المتاخرين العلامة في القواعد والشهيد في الدروس واكثر المتاخرين وادعوا انه هو المشهور بل ادعوا انه عين الاول وهو ممنوع كما

ذلك من تتبع عباراتهم وثانيها حرمانها من الرباع وهي الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية من الدور
والمساكن وهو قول المفيد وابن ادريس والمصنف في النافع وتلميذه مصنف كشف الرموز ومال اليه في المختلف بعض الميل وثالثها حرمانها
من عين الرباع خاصة لا من قيمته وهو قول المرتضى واستحسنه في المختلف وان استقر رايه اخيرا على الاول وابن الجنيد رحمه الله منع من ذلك كله
وحكم بارثها من كل شيء كغيرها من الوارث حجة الاول حسنة الفضلاء الخمسة الاخوين زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن
الباقر والصادق عليهما السلم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان
كان له ولد من قيمة الطوب والخشب وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب
شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منه
وغيرهما من الاخبار الكثيرة والكلام في دلالة الاخبار على المدعى كما تقدم في اخبار الحبوة من حيث اشتمال بعضها على زيادة على المطلوب
كالسلاح والدواب في الخبر الصحيح وعدم التعرض لاعطاء قيمة الالات الا ان الاول يدل على تمام المطلوب وان لم يكن صحيحا فهو في
قوة الصحيح ومطلق الثاني مقيد به وما اشتمل عليه من الزيادة منفي بالاجماع وحمله بعضهم على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف فانها لا ترث
منه شيئا وعلى ما اوصى به من الدواب ووقفه او عمل به ما يمنع من الارث ولا يخفى كونه خلاف الظاهر الا ان فيه جمعا بين الاخبار وهو
خير من اطراحه راسا وهذه الاخبار حجة القول الثاني ايضا ويدل على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال النساء
لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ورواية عبد الملك بن اعين عن احدهما عليهما السلم قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء والشجر
جملة العقار وهو وان تضمن نفي الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة بنفي ولا اثبات الا ان في اثبات القيمة مناسبة لاثباتها في الالات
والابنية بل ربما ادعى دخول الشجر في الالات وان كان بعيدا مع ما فيه من تقليل تخصيص الاية الدالة على ارث الزوجة من كل شيء
وبعض الروايات عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل وهو نص في الباب لكن
على تحقيق السند حجة الثالث عموم الاية بارثها من كل شيء وخرج منه ما اتفقت عليه الاخبار وهو ارض الرباع والمساكن عينا
والاتها عينا لا قيمة فيبقى الباقي وقد اقتصر على اشياء في رواية العلاء عن محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلم ترث المراة الطوب
ولا ترث من الرباع شيئا ورواية يزيد الصائغ قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ولكن لهن قيمة
الطوب والخشب فقلت له ان الناس لا ياخذون بهذا قال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف
هو القدر المشترك بين الروايات مع وجوده مخصوصا في هذه الاخبار فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن كما ترك القول بحرمانها
من السلاح والدواب في صحيحة زرارة وفيه ان هذين الخبرين مع عدم صحة سندهما وضعف الاخير في الغاية لا تعرض فيهما الى الزائد
من الارض بنفي ولا اثبات فاذا دلت عليه تلك الاخبار تعين القول بها لعدم المعارض واشتمالها على زيادة لا يقولون بها لا
لان المنفي بالاجماع يسقط والمختلف فيه يثبت لعدم المقتضي لنفيه وحمل المرتضى رضي الله عنه على اعطائها قيمة الارض مطلقا كما
فيه الالات مراعاة الجمع بين عموم ايات الارث وما اجمع عليه الاصحاب من الحرمان بتخصيص الحرمان بالعين وايجاب القيمة على نحو
في الجميع ولم يلتفت الى الاخبار المصرحة بحرمانها من الارض مطلقا بدليل استثناء القيمة من الالات لانها اخبار الواحد وانما اتى
الاجماع على الحرمان من العين ايضا عليه في الجملة فيخص بالعين مراعاة لعموم الاية ومن التفت الى حجية الاخبار سقطت عنه كلفة
الاعتبار ويبقى في مدعاه ان الاصحاب اجمعوا على حرمانها من القيمة منع اخر لتصريحهم بحرمانها من الارض عينا وقيمة وان اختلفوا في
مقدار ما تحرم منها فظهر من تتبع كلامهم وفتاويهم انهم لا يختلفون في ذلك ولا ينقلون الخلاف فيه الا عنه فاذا ادعى اجماعهم في اصل الحرمان
فليدعه فيما وقع تخصيصه مع ان ابن الجنيد سابق عليه ولم ينقل حرمانها من شيء وكلامه يوافق عموم القران فكان موافقة المرتضى له اولى
المطرح لخبر الواحد والنظر الى ابن الجنيد لمعلومية اصله لا يقدح في الاجماع معارض بمثله في الجانب الاخر بانه لا يعلم موافق للمرتضى
فضلا عن مماثل لابن الجنيد النزر القليل من المتقدمين بالتحقيق والتتبع يعرف ذلك من اطلع على كلامه وحجة القول الخامس عموم
الاية وخصوص صحيحة ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيئا او يكون

في ذلك بمنزلة المراة

في ذلك بمنزلة المراة فقال يرثها وترث من كل شيء ترك وتركت وما ورد بخلاف ذلك لا يصلح عنده لتخصيص القران اما لاختلافه وعدم صحة كثير
منه او لكونه خبر واحد لا يخصص القران كما هو مذهب جماعة من الاصوليين او رد خبر الواحد مطلقا كما هو المشهور عن علمائنا المتقدمين
او مع وجود المعارض القوي كالقران ومثله اقول لاخبار الحبوة حتى ذهب الى استحبابها وقد ظهر من تضاعيف الكلام
ان قوة الاقوال عند من يعتبر الاخبار منحصرة في القولين الاولين ولعل اجودها الثاني اذا جعلنا العقار شاملا للشجر الثاني في بيان من يحرم مما
ذكر من الزوجات وقد اختلف فيه ايضا فالمشهور خصوصا بين المتاخرين وبه صرح المصنف رحمه الله في الكتاب اختصاص الحرمان بغير
ذات الولد من الزوج وذهب جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمص في النافع وتلميذه الشارح
بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان محل هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا عملا باطلاق الاخبار وعمومها المتناول
للجميع وقد تقدم منها جملة وجميع ما ورد في هذا الباب على كثرته دال على ذلك فلا وجه لتعداده الا رواية واحدة وهي رواية ابن اذينة من طريق
عمر بن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والمعول عليه في تخصيص جميع تلك الاخبار وتقييد اطلاقها هذه الرواية وهي
مع ما فيها من القطع حيث لم يسندها الى امام ولا يخفى ما فيه وبراح التفصيل من حيث ان فيه تقليلا للتخصيص للاية وظهور الشبهة في
عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية ورواية ابن ابي يعفور الدالة على ارثها من كل شيء كالزوج بحملها على ذات الولد جمعا
اقل من اندفاع الشبهة في العموم للزوجات لما نرى من حمل الاية على عمومها ايضا فالى هذا ذهب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق
والشيخ في التهذيب وجملة المتاخرين اليه وذهب جماعة اخرين الى ان مثل هذه الاخبار لا تخصص القران مطلقا فلا اقل من وقوع الشبهة في
التخصيص ولا باس بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات ايضا قويا متينا الثالث في بيان الحكمة في هذا الحرمان وقد يظهر منها
عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن في ذلك اقوى من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي
دخيل عليهم فربما تزوجت بعد الميت بغيره ممن كان بينا وبينهم عداوة وحسد فتسكنه في مسكنه وتسلطه على عقاره فيحصل على الورثة بذلك غضاضة
عظيمة فاقتضت الحكمة الالهية منعها من ذلك واعطاءها القيمة جبرا لها وهي في قوة العين والضرر بها منتف وقليل محتمل وقريب منه القول
في اختصاص الولد الاكبر بثياب بدن ابيه وسيفه ومصحفه وخاتمه وهذا بخلاف ارثها من اعيان المنقولات من اموال الميت فانها انما انتقلت
من منزلة لا يلتفت الى مثل ذلك ولا غضاضة بسببه غالبا وقد وردت هذه العلة في عدة اخبار منها رواية محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله
عليه السلم ترث المراة الطوب ولا ترث من الرباع شيئا قال قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئا فقال ليس لها منهم نسب ترث به وانما
هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها ورواية حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلم قال انما جعل للمراة
قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم ورواية ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم فيما كتب من جواب مسائله علة
المراة في انها لا ترث من العقار شيئا الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمراة قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة
ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما والمراة يمكن الاستبدال بها فما يجوز ان يجيء ويذهب كان
ميراثه فيما يجوز تغييره وتبديله اذا اشبهها وكان الثابت المقيم على حاله لمن كان مثله في الثبات والقيام وهذه الاخبار دالة
على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها لقيام العلة في الجميع اذا تقرر ذلك فاعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان مسكنا للزوج
وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق البناء عليه والمراد بالالات المتقومة ما كانت مثبتة فيه كالحجارة والاخشاب المستدخلة
في البناء اما الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وكيفية التقويم لما تستحق فيه القيمة من البناء والشجر
على القول بدخوله ان يقوم مستحق البقاء في الارض مجانا الى ان يفنى فيقدر للدار كانها مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة
الى ان تفنى ويعطى قيمة ما عدا الارض من ذلك وقيمة الشجر كذلك حتى لو فرض عدم القيمة للارض في بعض الانواع من الشجر كالزيتون لم ينقص من قيمته
شيء بسببها وظاهر النصوص ان القيمة تجب على الوارث على وجه قهري لا على طريق المعاوضة فلا تاخذ الزوجة العين الا ان يتعذر عليها
القيمة فتاخذها على وجه المقاصة بالقيمة كغيرها من امواله لو امكن رفع امرها الى الحاكم ليامره بالدفع ويبيع شيئا من امواله ويدفع اليها القيمة
كغيره من الدين فيعتد به على المقاصة وجهان اجودهما تخييرها بين الامرين ولو تعددت الزوجات اختلفن كذات الولد وغيرها على القول في الحكم

بالفرق استحقت بنات الولد كمال الثمن من رقبة الارض وتأخذ الاخرى حقها مما ترث من عينه ونصف ما ترث من قيمته وهل يكون العين للزوجة الاخرى
ام لسائر الورثة اجودهما اختصاص الزوجة بذلك لان ذلك نصيبها بنص الكتاب ورجوعها الى نصفه لمكان الزوجة الاخرى فيقتصر فيه على ما
عملا بالعموم ولو تعذر من اداء القيمة فكامتناع الوارث واطلاق الولد محمول على ولد الصلب وفي تعديته الى ولد الولد وجهان منشأهما
كونه حقيقة ام لا والاول على الاقوى للاجماع على الحاق ولد الولد بابيه في الميراث وان لم يلحق في غيره كما تقدمت الاشارة اليه وموضع الاحتمال ما اذا
لم يكن هناك ولد للصلب فلا حكم له مع احتمال تاثيره مطلقا نظرا الى صدق الاسم ولا فرق فيما يرث من عينه
بين كونه قابلا للنقل بالفعل كالحيوان والاثاث او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع في الارض وان لم يحصد ولو كان بذرا دون الشجر
كالغرس لم ينبت ويجب ابقاء الزرع الى اوان حصاده مجانا عادة وبقي في المسألة امور اخرى مهمة حققناها في موضع اخر واقتصرنا على ما ذكره
مراعاة للاختصار **نكاح المريض** مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل العقد ولا مهر لها ولا ميراث وهي رواية زرارة عن
عليهما السلام اشتراط الدخول في نكاح المريض بالنسبة الى لزومه وترتب اثره عليه لا في صحته والا لم يبح الوطي لانه مشروط بصحة العقد فلو اشترط بالدخول
دار ولسبب المص الحكم الى الرواية مشعر بتردده فيه ووجهه مخالفة الاصل فانه عقد صحيح في نفسه كما فرضناه والا لم يبح الوطء وهو صادر
من اهله في محله باختياره واشتراطه بامر متاخر عنه خلاف الاصل وفي الدروس نسبه ايضا الى قول مشهور وفيه اشعار بعدم تصحيحه
وجزم الاكثر بالحكم من غير ان يذكروا فيه خلافا او اشكالا ويتفرع عليه ما لو ماتت هي قبل الدخول فمقتضى الحكم ان لا يرث منها لعدم حصول الشرط
بلحوق الارث ويحتمل هنا الارث وان لم نقل به في جانبه لان العقد لازم بالنسبة اليها فيترتب اثره عليه في حقها وان لم يترتب في حقه لعدم لزومه
جانبه ولان تخلف ارثها منه بنص الشارع لا يقتضي ثبوته في الجانب الاخر بل يقتصر في الحكم المخالف للاصل على مورده والحكم موضع اشكال في
وكذا الاشكال لو مات في غير مرضه قبل الدخول من حيث اطلاق كونه مشروطا بالدخول ولم يحصل ومن ان برء المريض يصحح تصرفاته الموقوفة
من اصلها او من حلها والاقوى هنا ثبوت التوارث **المقصد الثاني في الارث بالولاء** انما يرث المنعم اذا كان متبرعا ولم يتبرأ من ضمان
ولم يكن للعتق وارث مناسب الولاء من اسباب الارث لقوله صلى الله عليه واله الولاء لحمة كلحمة النسب وقوله صلى الله عليه واله الولاء لمن اعتق و
كان النسب مقتضيا للارث فكذا الولاء ولكن يفترقان بان الارث بالنسب ثابت من الطرفين لتحقق النسب فيهما بخلاف الولاء فانه ثابت للمنعم
العكس لان سببه هو العتق وهو مختص باحد الطرفين خلافا لابن بابويه حيث قال اذا لم يكن للمنعم وارث ورثه عتيقه وهو شاذ وشرط
ثبوت الارث به امور ثلاثة اشار اليها المص احدها كون العتق تبرعا فلو كان واجبا بنذر وشبهه او كفارة ولا عتقا بتنكيل فلا ولاء له وقد
على صحيحة بريد قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن السائبة فقال انظروا في القرآن فما كان فيه فتحرير رقبة مؤمنة فتلك السائبة لا ولاء لاحد عليها
الا الله وما كان ولاؤه لله فهو لرسوله وما كان لرسول الله فان ولاءه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وثانيها ان لا يتبرأ المعتق من
جريرته حال الاعتاق فلو تبرأ منه فلا ولاء له ولا ارث ويدل عليه حسنة ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم
يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من جريرتك شيء ويشهد على ذلك شاهدين وثالثها ان لا يكون للمعتق وارث مناسب
لان الارث بالولاء مشروط بفقد المناسب مطلقا للصحيحة ابي الصباح الكناني عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة اعتقت رجلا لمن ولاؤه ولمن ميراثه قال للذي
اعتقه الا ان يكون له وارث غيره **قوله** وهل يعتبر في سقوط الاشهاد بالبراءة الوجه لا القول باشتراط الاشهاد في صحة التبري للشيخ وجماعة لرواية ابي
الربيع السابقة وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك ولا
دلالة للامر على الاشتراط والاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم لا الثبوت في نفسه وهذا هو الاقوى **قوله** ولو نكل به فانعتق كان
سائبة لانه لم يعتقه وانما اعتقه الله تعالى قهرا ومثله انعتاقه بالاقعاد والعمى والجذام والبرص عند القائل به لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم
اعتاق المولى له وقد قال صلى الله عليه واله انما الولاء لمن اعتق وفي صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه
حر ولا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه **قوله** اما لو كان زوج او زوجة كان سهم الزوجية لصاحبه والباقي للمنعم ومن
يقوم مقامه عند عدمه قد تقدم ان الارث بالولاء مشروط بفقد القريب اما الزوجان فيصاحبان جميع الوراث بالسبب والنسب فلهما مع
المعتق سهمهما الاعلى والباقي للمنعم ومن يقوم مقامه من ورثته او عصبته على ما سياتي **قوله** ولو اجتمعت الشروط ورثه المنعم ان كان واحدا

اشتراط فلذا ذهب المص والمتاخرون الى عدم صح

يذهب صح

كانوا اكثر

كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بالحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء لان السبب في الارث هو الاعتاق فيتبع الحصة ولا ينظر فيه الى
الذكر والانثى كالارث بالنسب لان ذلك خارج بالنص والا لكان مقتضى الشركة خلاف ذلك **قوله** ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء
للاولاد الذكور والاناث وهو حسن وشيخ في الخلاف لو كان رجلا وقال المفيد الولاء للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او
وقال الشيخ في النهاية يكون للاولاد الذكور دون الاناث ان كان المعتق رجلا وان كان امرأة كان الولاء لعصبتها ولقول الشيخ رضي الله عنه تشهد
الروايات **اذا** فقد المنعم فللاصحاب في تعيين وارث الولاء اقوال كثيرة احدها وهو الذي استحسنه المصنف وذهب اليه قبله الصدوق ولد
اولاد المنعم ذكورا كانوا ام اناثا كالمتقربين ذكرا كان المنعم ام امرأة لقوله صلى الله عليه واله الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون
يكون كذلك في الولاء وثانيها قول الحسن ابن ابي عقيل انه يرثه وارث المال مطلقا وروى عن امير المؤمنين عليه السلام والائمة من بعده عليهم السلام انهم قالوا
يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وثالثها قول الشيخ في الخلاف وهو كقول الصدوق ان كان المعتق رجلا وان كان امرأة
فلعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا ام اناثا واستدل عليها باجماع الفرقة واخبارهم ورابعها قول المفيد ان الولاء لاولاد المعتق الذكور
دون الاناث ذكرا كان المعتق ام انثى فان لم يكن هناك اولاد ذكور ورثه عصبة المعتق وخامسها قول الشيخ في النهاية والايجاز واتباعه كالقاضي
وابن حمزة ان الولاء للاولاد الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امرأة فلعصبتها ولو لم يكن له ولد ذكر كان ولاء مواليه لعصبته ورجحه في
المختلف والروايات الصحيحة شاهدة به كصحيحة بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان
يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق بعد ذلك اصاب مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة
التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كانت الرقبة التي كانت على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان
يعتق عنه نسمة كان ولاء المعتق ميراثا لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه واعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة
من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان يكون امره ابوه بذلك كان
ولاؤه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته وهذه صريحة في حكم الرجل ويدل على اختصاص
بالولاء دون الاناث ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد
الا النساء ثم توفي المولى وله مال وله عصبة فاختلف في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا احدث
حدثا يكون فيه عقل وليس في هذه تعرض لارث اولاد الذكور ويدل على حكم المرأة صحيحة محمد بن قيس ايضا عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها وصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق
عليه السلام قال سألته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها وصحيحة ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
حر اشترى جارية صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سألته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاعتقها بعد ما ماتت امه لمن يكون ولاء المعتق قال
يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه شيء من ولائها فهذه هي الروايات التي اشار المص الى كونها شاهدة
على مذهب الشيخ في النهاية وعليه ينبغي ان يكون العمل لصحتها وكثرتها ولا ينافيها ما ورد عنه صلى الله عليه واله من ان الولاء لحمة كلحمة النسب لانه
عقبه بقوله لا يباع ولا يوهب وهو قرينة كون المشابهة للنسب من هذا الوجه لا مطلقا مع قطع النظر عن تعين حمله على ذلك مراعاة للجمع وقصوره
عنها من حيث السند ويخص بارث الاولاد الذكور ومن يعقل من القرابة جمعا واختلف كلام الشيخ في الاستبصار ففي كتاب العتق اختار مذهبه في
النهاية محتجا بالاخبار المذكورة وفي كتاب الميراث اختار مذهبه في الخلاف من ارث الذكور والاناث من الاولاد اذا كان المعتق رجلا
واحتج لدخول الاناث برواية عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن ابي عبد الله عليه السلام قال مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى
الله عليه واله ميراثه الى بنت حمزة وحمل تلك الاخبار السابقة على التقية وهو عجيب لان الخبر الذي جعله معارضا لها حتى اوجب حملها على التقية
ضعيف السند مرسل اما ضعفه فلان في طريقه الحسن بن محمد بن سماعة وحاله في الوقف مشهور واما الارسال فلعدم اسناده الى رجل ومن الاخبار
على التقية حينئذ وهو ضعيف سند بالسكوني لا يقول به مطلقا كما لا يخفى فلا يصلح المعارض لتلك الاخبار الصحيحة الكثيرة ولا يوجب حملها على التقية
واطراح مضمونها **قوله** يرث الولاء الابوان والاولاد مع الانفراد ولا يشاركهم احد من الاقارب ويقوم اولاد الاولاد مقام ابائهم عند عدمهم

وياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث في غير الولاء، هذا جار على جميع الاقوال المذكورة في الكتاب لاشتراكها في ثبوت الولاء للاولاد
في الجملة اما الذكور او هم مع الاناث ولو على بعض الوجوه والمراد انا حيث حكمنا بارث الاولاد للولاء فلو كان هناك ابوان واحدهما شاركهم لانهم
في الطبقة وينبه بذلك على خلاف ابن الجنيد حيث حكم باختصاصه بالولد ويفهم من قوله ويرث الولاء الخ كونه موروثا وهو احد القولين
في المسألة موروث وهو الاظهر وتظهر الفائدة فيما لو مات المنعم قبل العتق وخلف وارثا غير الوارث بعد موت المعتق كما لو مات المنعم
عن ابن وابن ابن ثم مات الابن قبل موت المعتق وترك ولدا فان ولدي الولدين حيا ومات في الارث على الثاني ويختص بولد من
كان حيا عند موت ابيه على الاول لان مقتضى كونه موروثا انتقاله بعد الموت كما ينتقل غيره من الاموال والحقوق والمراد بكونه موروثا
الارث بسببه عند الحكم كما بينه على حبر اللحمة لان لحمة النسب انما تثبت بعد موت المورث ولا ينتقل قبله قوله وهل يرث الا
تردد اظهر نعم لان الولاء لحمة كلحمة النسب، هذا الخلاف متفرع على الخلاف في ارث الاولاد فان نفيناه راسا وجعلناه مختصا با
الذين يعقلون لم ترث الاخوات لانهن لا يعقلن وان اثبتناه للاولاد في الجملة احتمل ارث الاخوات ايضا لانه لحمة كلحمة النسب والاخوات
بالنسب وعدمه لحديث العصبة الدال على منعهن ودخول الاولاد مخرج والاظهر ان الاخوات لا ترثن منه مطلقا قوله ويترك الاخوة
والاجداد والجدات ومع عدمهم الاعمام والعمات وبنوهم ويترتبون الاقرب فالاقرب، اشتراك الاخوة والاجداد واضح لتساويهم
في الدرجة واما مشاركة الجدات فمبني على ان النساء هل يرثن منه مطلقا ام قد يرثن منه في الجملة والاظهر عدم ارثهن وخالف ابن الجنيد
التسوية بين الاخ والجد وجعل الجد اولى وهو شاذ بل الاخ اولى في الحكم لانه من الجد قلما رايتنا قالخلاف في الجد وان فيه الخلاف
الولاء من تقرب بالام من الاخوة والاخوات والخالات والاجداد والجدات بناء على اختصاص الارث بالعصبة مطلقا او بعد
الاولاد لان من تقرب بالام لا يعقل مطلقا كما لا يعقل الاناث وان تقرب بالاب ومن اعتبر اللحمة وعمم الميراث حكم بارث الجميع قوله ومع عدم
قرابة المنعم يرثه مولى المولى فان عدم فقرابة مولى المولى لابيه دون امه، الضابط انه يرث الولاء معتق المورث ولو بواسطة او وسائط
ويقدم المباشر ثم اقاربه على التفصيل السابق ثم معتق المعتق ثم اقاربه على تفصيل اقارب المعتق وولده دون امه مبني على ما سلف ومع عدم ذلك
كله فللمعتق معتق المعتق ثم لاقاربه وهكذا فان فقد الجميع انتقل الارث الى معتق اب المعتق ثم معتق هذا المعتق وهكذا كالاول قوله ولو
لا يرث المعتق ولو لم يخلف وارثا يكون ميراثه للامام دون الجريرة، هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى الشيخ عليه الاجماع ويدل عليه ان
يحتاج الى سبب شرعي يستند اليه ولم يثبت في ذلك هنا شرعا وقوله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وفي خبر الحصر انما الولاء لمن اعتق و
الظهور لالة ولاصالة عدم التوارث وخالف في ذلك ابن بابويه وابن الجنيد فحكما بارث المعتق المنعم اذا لم يخلف وارثا غيره ولعل المستند
الى خبر اللحمة وهو ضعيف نعم لو دار الولاء كما اشتري العتيق ابا المنعم فاعتقه ثم الولاء من مولى المنعم الى العتيق قوله ولا يصح بيع الولاء
ولا هبته ولا اشتراطه في بيع لانه ليس مما يقبل النقل وخبر اللحمة صريح فيه لان النسب لا يقبل ذلك وقد جعل لازمه كونه لا يباع ولا يوهب
ولما كان مختصا بالمعتق كان اشتراطه لغيره اشتراطا غير سائغ فكان باطلا وفي صحيح العيص بن القسم عن ابي عبد الله عليه السلم ان عائشة
للنبي صلى الله عليه وآله ان اهل بريرة اشترطوا ولاها فقال النبي صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق وابطل شرطهم قوله ميراث ولد المعتق
لمن اعتقهم ولو اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم ولو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا ولو كان حرا في الاصل
يكن لمولى امهم ولاء وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب وكذا لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم، اراد بقوله ان
ولد المعتقة لمن اعتقهم ان المعتق مباشرة مقدم في حق الولاء على معتق الابوين لان نعمة من اعتقه عليه اعظم من نعمة من اعتق بعض اصوله فيختص
بالولاء ولا فرق في ذلك بين ان يعتقوا منفصلين او حملا مع امهم ولا ينجر ولاء من عتقهم على تقدير بعدها وبعد عصبته الى معتق ابيهم
ولاء المباشرة لا ينجر مطلقا وانما ينجر ولاء غيرها من الضعيف الى القوي نعم لو وضعها بهم بعد العتق وكان ابوهم رقا فولاؤهم لمعتق امهم
لعدم امكانه من جهة الاب اذ لا ولاء عليه ولمعتق الام نعمة عليهم فانهم عتقوا بعتق الام فان مات والاب رقيق بعد ورثه معتق الام منه بالولاء
فان اعتق الاب حينئذ انجر الولاء من معتق الام الى معتق الاب لان ثبوت الولاء لمولى الام كان لضرورة انه لا ولاء على الاب فاذا وجد قدم
تقدم عليه لو كان معتقا قبل عتق الام او معه لان الولاء تلو النسب الى الآباء دون الامهات ولان الولاء والارث مبنيان على الاقوى فا

ولهذا يعرد

ولهذا لكن ينفرد به الذكور من ولد المعتق على ما مر تفصيله وجانب الاب اولى من جانب الام وكذا لو كان الاب حرا في الاصل والام معتقة لان
الانتساب الى الاب والاب حر مستقل لا ولاء عليه فلم يكن للولد من لم يكن ايضا فان ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لمولى الام فاستدامته
للحرية اولى ان يمنع ثبوت الولاء لهم لان الاستدامة اقوى من الابتداء فاذا ابطل الضعيف القوي فعكسه اولى وكذا لو كان الاب معتقا ولا ولاء عليه
ولا على اولاده لما علم مما سلف ولو انعكس بان كان الام حرة اصلية والاب معتق نفي ثبوت الولاء عليه لمعتق الاب من حيث ان الانتساب الى الاب
او عدم الولاء عليه كما لو كان الاب حرا ابناء على انه يتبع شرف الطرفين وجهان اظهرهما عند الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق عليه هو الثاني و
هذا شرط الولاء ان لا يكون في احد الطرفين حر اصلي قوله لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولى امها فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ
ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قائم مقام الاب وكذا لو كان الاب باقيا ولو اعتق الاب بعد ذلك انجر الولاء من الجد الى مولى الاب لانه اقرب، لا كلام
في ان ولاء الولد لمولى الام لكون الولد مملوكا ولا في انجراره الى مولى الاب على تقدير عتقه بعد ذلك كما مر وانما الكلام فيما لو اعتق الجد قبل عتق
سواء كان الاب حيا ام ميتا فان في انجرار الولاء من مولى الام الى مولى الجد وجهان كالوجهين فيما لو اسلم الجد والاب حي هل يحكم باسلام الولد ام لا
الشيخ انه ينجر لان الجد اب كالاب والمصنف قصر على نسبة الحكم الى الشيخ مؤذنا بالتردد فيه من حيث منع كونه ابا حقيقة والاظهر الانجرار لتحقق الانتساب
الى الجد كما ينتسب الى الاب وكونه احد الطرفين واشرفهما كما قيل في الاب وعلى هذا فلو اعتق الاب بعده لك انجر الولاء من مولى الجد الى مولى
الاب لان الجد انما جره لكون الاب رقيقا وهذا هو المسمى بجر الجر، ولو لم نقل بالانجرار الى الجد فمات الاب رقيقا ففي انجراره الى الجد بالعتق السابق
وجهان احدهما نعم لانه انما امتنع لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع والثاني لا لانه لما امتنع الجر عند العتق استقر الولاء لمولى الام فلا ينجر بعد ذلك
كما انه لو اسلم والاب حي كافر وقلنا لا يتبعه الطفل في الاسلام فاذا مات الاب كافرا لا يتبعه ايضا وكذا لو سبي الطفل مع ابويه لم يحكم باسلامه فاذا ماتا
كافرين لا يحكم باسلامه ايضا لاصالة دوام السبي قوله ولو انكر المعتق ولده ولاعنه فالولاء لمن اعتقه فان مات الولد ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه
فلو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب لان النسب وان عاد فان الاب لا يرثه ولا من يتقرب به، انما كان ولاؤه لمولى امه
لانتفائه عن مولى ابيه بسبب انتفاء نسبه عنه باللعان فانحصر الولاء في مولى امه ولا فرق بين كون عتق الام متقدما على عتق الاب ومتاخرا لاشتراكهما
في المقتضي ولانه ان كان متقدما فقد انجر الى مولى الاب ظاهرا ثم انتفى باللعان وتبين فساد الانجرار وان كان متاخرا كان ثبوته لمولى الاب ابتداء بناء على
الظاهر ولم ينتقل حينئذ الى مولى الام فاذا انتفى النسب عن الاب انحصر في معتق الام وفي الحكم على التقديرين اشكال اشار اليه المصنف في
لان الحكم بكون الولاء لمولى الام مشروط بكون الاب رقيقا حال عتق الام فلو كان معتقا او حرا في الاصل لم يكن لمولى الام عليه ولاء وهذا الشرط
مفقود هنا لان اباه غير معلوم والاصل فيه الحرية فكيف يثبت الولاء لمولى الام عليه مع الشك في الشرط المقتضي للشك في المشروط وبعضهم
الاشكال على ان المعتبر في استحقاق ولاء مولى الام ان يكون الاب رقيقا او انتفاء الجزم بانه كان معتقا فان قلنا بالاول فلا ولاء لاحد عليه
لانا لا نعلم قطعا انا لا نحكم بان ولد الملاعنة ولد الزنا ولا نحكم بحكمه اجماعا والاصل عدم رقيته وان قلنا بالثاني كان الولاء لمولى الام لانا لا نعلم
ان له ابا معتقا وفيه نظر لان الامر الثاني لا يمكن اعتباره لان الاب لو كان حرا لم يعلم انه كان معتقا قطعا لكون العلم مطابقا للمعلوم ومع ذلك
ولاء لمولى الام فتعين اعتبار الشرط الاول او يبدل الثاني بقوله ان المعتبر انتفاء الجزم بان له ابا حرا ولو بالعتق ومع ذلك فللثاني ان يمنع
ويقول ان الولاء حكم شرعي يتوقف على ثبوت سببه ولا نعلم ثبوت سببه لمولى الام الا مع رقية الاب اذا كان حرا في الاصل او معتقا لم يكن
ولاء والشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط وحيث ينتفي عن مولى ابيه حكما بولاء امه لا يعود الى مولى الاب لو اعترف به بعد ذلك
لما تقدم من ان اعتراف الاب بالولد لا يوجب عود النسب بالنسبة الى الاب بل عود الميراث للولد خاصة وثبوت ولاء مولى الاب موقوف على ثبوت
نسب الولد وهو منتف قوله ينجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى فان لم يكن عصبة فلمولى عصبة مولى الاب لا يرجع
الى مولى الام فان فقد الموالي وعصباتهم وكان هناك ضامن جريرة والا كان الولاء للامام، المراد ان الولاء متى انجر من محل الى آخر لا
يعود الى الاول مطلقا لان عوده يحتاج الى دليل وهو منتف وتخصيص المنتقل عنه كالمعدوم فيكون الميراث للمنتقل اليه فان لم يكن فلعصبته على
ما مر ثم لمولى عصبة المولى على ما مر تفصيله فان فقد الجميع فلضامن الجريرة فان فقد فللامام لانه حينئذ بمنزلة من لا وارث له ولان الولاء من جملة
الموروثات كالاموال فيترك سائر اموالهم ولا اشكال فيه من حيث اصل الارث فان الامام وارث من لا وارث له وانما يقع الاشكال في ان ارث الامام لهم

هل هو كذلك ام لكونه وارثا لنقل الولاء بناء على كونه لا يورث فيرثه بالولاء لا بالامامة العامة ووجه الاشكال ما ذكرناه من ان ولاء الامام
فسبيله ولاء المعتق فلا يجعل قسما منه وتظهر الفائدة فيما لو خلف المولى عليه زوجا او زوجة فلنا بالرد عليهما لو لم يكن للميت وارث سوى
الامام بالولاء العام وهو ولاء الامامة فانه هنا يرد عليهما على الثاني دون الاول لان الوارث غير الامام موجود وهو الامام مولى
المقدم على ولاء الامامة العام وفي القواعد توقف في الامرين ولا ريب ان الولاء لا يورث وانما يورث به الامام له بالامامة العامة
فيجي فيه الخلاف الثاني في الرد على الزوجين معه واعلم انه حيث يحكم بانجرار الولاء من مولى الامام الى مولى الاب فليس معنى الانجرار انه
تبين ان الولاء لم يزل في جانب الاب بل ينقطع عن مولى الامام من حين عتق الاب ثم لا يعود الى ما ذكر وتظهر الفائدة فيما لو مات
الولد قبل المعتق ابوه فاخذ مولى امه ميراثه فليس لمولى الاب بعد الاعتاق انتزاعه منه لسبق استحقاقه مولى الام له قبل زوال الاعتاق
الطاري وعلى هذا فالاعتبار بحالة الموت قوله امراة اعتقت مملوكا فاعتق المملوك آخر فمات الاول ولا مناسب له فميراثه
لمولاته فان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه فان لم يكن الاول ولا مناسبوه كان ولاء الثاني لمولى مولاه هذا الحكم واضح بعد
تقرير المقدمات من ان المباشر للعتق مقدم ثم عصبته ثم معتق المعتق فالمباشر في الموضعين مقدم واذا لم يوجد الثاني ولا عصبته
انتقل الحق الى المعتقة الاولى لانها معتقة المعتق وانما ذكرها كذلك وفرضها انثى مع عدم الفرق في الحكم المذكور بين كونها ذكرا او انثى
عليه ما سياتي من الحكم فانه مختص بالمراة قوله ولو اشترت اباها فانعتق ثم اعتق ابوها آخر ومات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له
كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كانوا اناثا والا كان الميراث لها بالولاء
الحكم في هذه المسئلة مبني على مقدمتين احدهما ان الولاء يرثه الاولاد وان كانوا اناثا وقد تقدم ميل المصنف رحمه الله اليه والثانية   غير المنعم من
ان شراء القريب الذي ينعتق على المملك هل يثبت به ولاء ام لا وهذه لم يتعرض لها المصنف فيما سبق وقد اختلف فيها فذهب الشيخ و
ابن حمزة الى ثبوته به وهو الذي يقتضيه حكم المصنف هنا لاختياره السبب فكان كاختيار المسبب ولرواية سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا
رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح له بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا
ان يكون له وارث اقرب اليه منه والسند ضعيف والدلالة منتفية لان الحكم بالتوارث بينهما اعم من كونه بسبب العتق لجواز ان يكون
القرابة بل هو اقرب وذهب ابن ادريس واكثر المتاخرين الى العدم لقوله صلى الله عليه وآله انما الولاء لمن اعتق وهذا لم يعتق وانما
اعتقه الله تعالى ويمنع كون فاعل السبب فاعل المسبب مطلقا اذا تقرر ذلك فنقول اذا اشترت المراة اباها فانعتق عليها
الاب عبدا ومات المعتق عتيقه بعد موته فان قلنا ان الاناث من الاولاد يرثن المعتق اذا كان ذكرا كان ميراثه للمراة من حيث انها
وارث المنعم النصف بالتسمية والاخر بالرد لا بالتعصيب لانه عندنا باطل وعند بعض العامة انها ترثه ايضا لكن نصفه بالتسمية
والاخر بالتعصيب لانها اقرب وهي عصبته لابيها بولايتها عليه وان قلنا ان المراة لا ترث الولاء فان كان للاب عصبة من النسب من
اخ او عم او ابن عم قريب كمن يرث العتيق له ولا شيء للبنت لانها معتقة المعتق وهي متاخرة عن عصبة المعتق كما مر وان لم يكن للاب
عصبة فميراث العتيق للبنت لا من حيث انها بنت المعتق بل لانها معتقة المعتق وهو يرث عند فقد المعتق وعصابته هذا اذا
قلنا ان مشتري القريب الذي يعتق بالشراء يثبت له الولاء والا فلا شيء لها ايضا وكان ميراثه للامام ان لم يكن هناك وارث اخر
ضامن جريرة او منعم على بعض اصوله او عصبته له قوله لو ولد للعبد بنتين من معتقه فاشترتا اباهما انعتق عليهما فلو مات
كان ميراثه لهما بالتسمية والرد لا بالولاء لانه لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب ولو ماتا او احدهما والاب موجود كان الميراث
له ولو لم يكن موجودا كان ميراث الباقية لاختها بالتسمية والرد ولا ميراث للولاء لوجود المناسب ولو ماتت الاخرى ولا وارث لها
هل يرثها مولى ابيها فيه تردد منشاؤه هل يجر الولاء اليها بعتق الاب ام لا والاقرب انه لا يجر هنا اذ لا يجتمع استحقاق الولاء بما
والعتق اذا ولد للعبد بنتين من معتقه فولاهما لمولى امهما لوجود الشرط المعتبر في ثبوت الولاء لمولى الام وهو رق الاب فاذا اشترتا
البنتان اباهما بعد ذلك وانعتق عليهما ففي ثبوت الولاء لهما عليه وجهان مبنيان على شراء القريب هل يوجب الولاء ام لا وقد تقدم
الكلام فيه فان لم نقل به فانتفاء الولاء لهما على الاب ظاهر وان قلنا به ففي ثبوت الولاء لهما هنا ايضا وجهان من ان عتق الاب

يوجب انجرار

يوجب انجرار الولاء من مولى الام الى معتقه كما قد علم وهو هنا متحقق ومن انهما استحقا ميراث الاب بالنسب عندنا فلا وجه لثبوت الولاء لهما وربما
بني الخلاف على تفسير معنى الانجرار فان فسرناه بانتقال الولاء الى من انجر اليه لم يصح هنا اذ لا يجتمع الولاء والنسب وان فسرناه بزوال الولاء عن
مولى الام امكن الحكم به هنا اذ لا منافاة بين الامرين والفائدة في زواله عن مولى الام فلا يعود اليه وفيه انه يمكن الحكم بالانجرار اليهما على المعنى الاول
لان حكم الولاء غير مختص بالميراث بل من احكامه ثبوت العقل على المولى فاذا حكمنا بانتقال الولاء اليهما ولم يظهر اثره في الميراث من حيث الاجماع
على انه لا يجتمع الارث بالنسب والولاء بقي من احكامه ثبوت العقل فان المراة لا تعقل بالنسب ولا بانتقال الولاء اليها من غيرها بل تعقل بما
فلما لم يعقلا الاب بالنسب فهل يعقلانه بمباشرة العتق قال الشيخ نعم وتبعه المصنف وابن ادريس وجماعة واذا تقرر ذلك فنقول اذا مات الاب بعد
له فميراثه لهما بالنسب الثلثان بالتسمية والثلث بالرد عند اصحابنا لا بالولاء لانه لا يجامع النسب عند القائل بالرد وعند بعض العامة
الثلثان بالنسب والثلث بالولاء من حيث انهما معتقان له وان لم نقل بارثهما الولاء بدون المباشرة ولو ماتا او احدهما فان كان الاب موجودا
فميراثهما له بالابوة وهذا لا اشكال فيه وان لم يكن موجودا كان ميراث التي يتقدم موتها لاختها عندنا نصفها بالتسمية
والنصف الاخر بالرد وعند العامة لها النصف بالتسمية ونصف الباقي وهو الربع لانها معتقة ابيها بشركتها والباقي لمولى الام ان لم نقل بجر الولاء و   بالولاء
للامام حيث لا غيره فان ماتت الاخرى ولا وارث لها فان قلنا بعدم انجرار الولاء اليها ورثها مولى امها وان قلنا بانتقاله لم يبعد وكان
للامام ان لم يكن هناك من هو اولى منه ضامن جريرة او غيره . لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه فمات الاب ثم مات المعتق
لمن اشتراه مع ابيه ثلاثة ارباع تركته وللاخر الربع لانه يستحق نصف الولاء بالاعتاق ويرث نصف الاخر مع اخيه هذا الحكم واضح على المذهب
على تقدير كون الولد ذكرا اما لو كان انثى وخلف الاب مع اخت اخرى فما يفترق الحال بيننا وبينهم على نحو ما سلف فان للبنت المعتقة عندنا ثلاثة
ارباع ايضا وللاخت الربع بالتسمية والرد وعندهم لها الثلاثة النصف خاصة بالتسمية ولا شيء لها في الباقي لانها لا ترثان ولاء ابيهما   لكونهما بنتين صح
فكان فرض المسئلة على هذا التقدير انفع . اذا ولد العبد من معتقه ابنا فولاء الابن لمعتق امه فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه
له فلو اشترى معتقه ابا المنعم فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى مولى الاب وكان كل منهما مولى الاخر فان مات الاب فميراثه لابنه وان مات ولا
مناسب له فولاؤه لمعتق ابيه وان مات المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه ولو ماتا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ رجع الولاء الى
مولى الام وفيه تردد اذا اشترى ابن المعتقة وقد صار ولاؤه لمولى امه عبدا فاعتقه كان ولاؤه لمعتقه وهو ولد المعتقة لانه مباشر للعتق وكان
مقدما على مولى امه وهذا لا اشكال فيه فاذا فرض ان هذا المعتق اشترى ابا معتقه واعتقه شرعا كان ولاء هذا الاب المعتق طاريء ولا
ولد الاب الى هذا المعتق لان معتق الاب مقدم على معتق الام وصار كل واحد من الولد ومعتق ابيه مولى الاخر اما مولوية الولد فلمباشرته
هذا العتيق واما مولوية العتيق فلكونه اعتق اباه مولاه فمن مات منهما ولا وارث له اولى من الاخر فميراثه لصاحبه بالولاء وهذا كله واضح
ولو فرض موتهما معا ولا وارث لهما مناسب قال الشيخ في المبسوط يعود الميراث الى مولى الام لان الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب لا يزول بوجود
من هو اولى وانما منع من الميراث عند فقد الاولى عاد حق البعيد لتحقق السبب المقتضي للميراث عند فقد الاولى والمصنف تردد في ذلك من
ان معنى الانجرار انقطاع الولاء عمن انجر عنه وهو مولى الام من حين عتق الاب فلا وجه لعوده اليه وحديث اللحمة مع ما في سنده كما اشرنا اليه
لا يدل على مساواته النسب من كل وجه والفرق بينه وبين النسب هنا واضح لان المنتقل عن مولى الام هو نفس الولاء فعوده يحتاج الى دليل
بخلاف المنتقل عن البعيد في النسب الى القريب فانه حق الارث لا نفس النسب وانما النسب باق وان لم يرث فاذا زال العارض وهو القرب
عمل النسب المستمر مقتضاه والولاء لمولى الام لا بقاء له انه بقي من الاثر خاصة كما لا يخفى فالقول بعدم عوده قوي فيكون الميراث للامام
ان لم يكن هناك اقرب . ولا يضمن الجريرة من يتوالى احدا يضمن جريرته ويكون ولاؤه له صح ذلك وثبت به الميراث هذا
كان في الجاهلية يتوارثون به دون الاقارب فاقرهم الله تعالى في صدر الاسلام عليه وانزل فيه قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم فآتوهم
نصيبهم ثم نسخ بالاسلام والهجرة فاذا كان للمسلم ولد لم يهاجر ورثه المهاجرون دون ولده واليه الاشارة بقوله تعالى والذين
آمنوا ولم يهاجروا ما لكم من ولايتهم من شيء ثم نسخ بالتوارث بالرحم والقرابة وانزل الله تعالى فيه آيات الفرائض وقوله تعالى واولو الارحام
بعضهم اولى ببعض ونفي الارث بضمان الجريرة منسوخا عند الشافعي مطلقا وعندنا انه باق ولكنه على بعض الوجوه لا مطلقا ثم شرطه ان لا يكون

للمضمون وارث مناسب ولا معتق بان يكون سائبة او فاقدا للقريب وقد ورد في صحته روايات كثيرة منها صحيحة عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام
في حديث طويل وفيه يذهب فيتوالى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان مولاه وارثه وصحيحة هشام بن سالم عنه عليه السلام قال اذا والى الرجل الرجل فله ميراثه
وعليه معقلته وصحيحة ابي بصير عنه عليه السلام انه سئل عن المملوك يعتق سائبة فقال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه اذا تقرر ذلك فهذا
العقد يحتاج الى ايجاب وقبول كغيره من العقود كان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول قبلت ونحو
ذلك ولو كان المتعاقدان ليس لهما وارث واراد التوارث من الجانبين قال احدهما في العقد على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني واعقل عنك
وترثني وارثك ونحو ذلك وهل هو من العقود اللازمة ام الجائزة قال الشيخ في ... وجعل لكل منهما فسخه ونقل الولاء الى غيره الا ان يعقل
عنه تبعا لابن حمزة لاصالة عدم اللزوم وذهب ابن ادريس والاكثر الى اللزوم لقوله تعالى اوفوا بالعقود والمسلمون عند شروطهم وهذا اقوى
ولكن لا يتعدى الضامن بمعنى انه لا يتعدى الى غيره ... فان فقد الوارث انما يعتبر في طرف المضمون فلو كان للضامن
... في حياة المضمون الذي لا وارث له بطل الضمان ولم ينتقل الى اولاد الضامن ... الحكم على موضع الشرط ... فيما خالف الاصل
على موضع اليقين ولا يضمن الا سائبة ولا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذر ومن لا وارث له اصلا لان هذا الارث متاخر عن
الارث بالنسب والعتق فيكون ضمانه مشروطا بذلك وقد تقدم في النصوص ما يدل عليه ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع
فقد المعتق الفرق بين هذا الحكم والسابق مع اشتراكهما في اشتراط فقد المناسب والمعتق ان ذاك شرط لصحة العقد وهذا شرط للارث والمعنى انه
مع صحة العقد واجتماع شرائطه لا يثبت الارث للضامن الا مع فقد الوارث المذكور عند موت المضمون ايضا فلو فرض تجدد وارث للمضمون
بان تزوج بعد العقد وولد له اولاد كان الارث لهم دون الضامن وان كان سببه صحيحا سابقا وهل يبطل العقد بتجدد الوارث او
مراعى بفقده عند الموت وجهان من الحكم بصحته فيستصحب ولا ينافيه تجدد غيره عليه ومن ان شرط صحته عدم الوارث وقد وجد
فيمنع استدامته كما يمنع صحته ابتداء وتظهر الفائدة فيما لو مات الولد ونحوهم قبل موت المضمون ويتصور تجدد المعتق على العقد
بان يكون اسلامه طاريا ثم يكفر بعد العتق ويلحق بدار الحرب ثم يسترق فيعتقه مولاه فانه يقدم ولاء العتق على الضامن المتقدم
فاذا عدم الضامن كان الامام وارثه فان كان موجودا فالمال له يصنع به ما شاء وكان علي عليه السلام يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه
وان كان غائبا قسم في الفقراء والمساكين ولا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف اذا عدم الوارث حتى ضامن الجريرة فعندنا ان
الوارث هو الامام عليه السلام وهو مصرح في روايات منها صحيحة بريد بن معاوية العجلي عن ابي جعفر عليه السلام في حديث طويل تقدم
فيه فان لم يكن يتوالى الى احد من المسلمين حتى مات كان ميراثه لامام المسلمين وصحيحة ابن رئاب عنه عليه السلام السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله
عز وجل فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله وما كان ولاؤه لرسول الله فان ولاؤه للامام وجنايته على الامام وميراثه له وعند العامة
ان ميراثه لبيت المال وهو في رواية ابي بصير وسليمن بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام وهو ظاهر اختيار الشيخ في الاستبصار والمذهب
هو الاول ثم ان كان حاضرا دفع اليه يصنع به ما شاء وفي رواية مرسلة عن الصادق عليه السلام قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام
ولم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشاريجه وهي مع ضعف سندها وارسالها لا تدل على ان ذلك على وجه اللزوم
بل جاز ان يكون ذلك تبرعا منه عليه السلام وان كان مع غيبته فقد اختلف فيه كلام الاصحاب فذهب جماعة منهم الى وجوب حفظه له
بالوصايا والدفن الى حين ظهوره كغيره من حقوقه وذهب جماعة منهم المصنف الى قسمته في الفقراء والمساكين سواء في ذلك
اهل البلد وغيرهم وهذا هو الاصح وفي صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام والحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه من الانفال وهو
دال على جواز صرفه في الفقراء والمساكين ان لم يدل على ما هو اعم من ذلك وعلى كل حال لا يصح دفعه الى الجائر مع الامكان لخروجه عن
الاستحقاق على كل تقدير ومع عدم الامكان لا ضمان على من اخذ منه قهرا ما يوجد من اموال المشركين في حال الحرب للمقاتلة هو
بعد الخمس وما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام وما يتركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو للامام ايضا وما يؤخذ
صلحا او جزية فهو للمجاهدين ومع عدمهم يقسم في فقراء المسلمين اما كون الغنيمة الماخوذة حال الحرب للمقاتلة بعد الخمس
وما استثني في محله فهو موضع وفاق والروايات ناطقة به واما ما تاخذه السرية ونحوها بغير اذن الامام فكونه للامام هو المشهور

بانه لا يكون للمضمون وارث مناسب ولا معتق عند العقد صح

لاصحاب لو ذكر

بين الاصحاب حتى لم يذكره المصنف وكثير فيه خلافا فانه مع ان مستنده رواية حماد وهي رواية مرسلة يحتمل اسنادها على مجاهيل عن ابي عبد الله
عليه السلام قال اذا غزى قوم بغير اذن الامام فغنموا كانت الغنيمة كلها للامام والمصنف في النافع جعل الرواية مقطوعة وليس بصالح وانما هي مرسلة
لان العباس الوراق رواها عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام واما ما تركه المشركون من غير حرب فقد رواه الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال سمعته يقول الفيء والانفال ما كان من ارض لم يكن فيها هراقة دم الى ان قال فهذا لله ولرسوله فما
كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للامام بعد الرسول صلى الله عليه وآله واما الجزية فهي عند الاصحاب للمجاهدين خاصة مع وجودهم
ومع عدمهم يصرف في الفقراء والمساكين وباقي مصالح المسلمين وعند العامة هي لبيت المال تصرف في مصالح المسلمين مطلقا وفي رواية ابن ابي
عن ابي عبد الله عليه السلام انما الجزية عطاء المجاهدين والصدقة عطاء اهلها الذين سماهم الله تعالى في كتابه وليس لهم من الجزية شيء
ما يوجد عند من اهل الحرب ان كان في زمن الهدنة لا يتعرض عليهم وان لم يكن كان لآخذه وعليه الخمس مال الحربي فيء للمسلمين الا من غير قتال صح
فمن اخذ منه شيئا فهو له وعليه الخمس لانه غنيمة وقد يعرض له التحريم بالهدنة والامان ولو من بعض المسلمين على ما سبق تفصيله في الجهاد فمن اخذ
منه شيئا لم يملكه بل يجب رده عليهم كما يحرم اموال اهل الذمة بالتزامهم باحكامها ويحل بدونه من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله
للامام اذا لم يكن له وارث لان الامام وارث من لا وارث له كما سبق سواء كان من اهل الحرب ام من غيرهم يرث ولد الملاعنة
امه للام السدس بالتسمية والباقي للولد للذكر سهمان وللانثى سهم ولو لم يكن له ولد كان لها المال كله الثلث بالتسمية والباقي بالرد وفي رواية
ترث الثلث والباقي للامام لانه الذي يعقل عنه والاول اشهر قد تقدم ان اللعان سبب لزوال الفراش والتحريم المؤبد وانتفاء الولد عن الملاعن
ومن لوازمه انه لا يرثه الولد ولا يرثه ولا احد من اقارب الاب لانتفاء السبب بينهم شرعا فيبقى ميراثه لامه ومن يتقرب بها من اخواله وان
من قبلها واولاده لان نسبه لم ينتف عن الام ولم يلزم من نفي الاب له كونه ولد زنا فاذا كان له ولد وله ام فلها السدس والباقي
للولد ولو تعدد ولده اقتسموا نصيبهم على حسب ما قرر في ميراث الاولاد ولو لم يكن ولد ولا زوج فالميراث لامه بالتسمية والرد وهذا هو المشهور
ومقتضى الاصول ويدل عليه كثير من الروايات كرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه ورواية محمد بن مسلم عن ابي عبد
الله عليه السلام وقد سالته عن ولد الملاعنة قال امه ورواية زيد الشحام عنه عليه السلام وغيرها والرواية التي اشار المصنف الى ان امه ترث
الثلث والباقي للامام رواها زرارة وابو عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ابن الملاعنة ترث امه الثلث والباقي للامام لان جنايته على
الامام وعمل بمضمونها الصدوق مع حضور الامام دون غيبته جمعا بين الاخبار مع ان هذه اصح سندا من تلك الا ان العمل على
الاشهر وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لانهم يتقربون اليه بالام وميراث من يتقرب بالام على السواء كما مر وهل يرث
اخواله امه قيل نعم لان نسبه من الام ثابتة وقيل لا يرث الا ان يعترف به الاب وهو متروك القول بكونهم يرثونه هو الاشهر بين الاصحاب
لثبوت نسبه بالنسبة اليهم ومن يرثونه منهم اجماعا وبروايات كثيرة رواها ابو بصير ومحمد بن مسلم وابو الصباح الكناني ويزيد الشحام عن ابي عبد
الله عليه السلام ومنها انه يرث اخواله ويرثونه والقول بانه لا يرثهم الا ان يعترف به الاب للشيخ في الاستبصار استنادا الى حسنة الحلبي عن ابي عبد
الله عليه السلام في حديث طويل من جملته وقد سالته عما لو كذب الملاعن نفسه اما المراة فلا ترجع اليه ابدا واما الولد فاني ارده اليه اذا ادعاه ولا ادع ولده
وليس له ميراث ويرث الابن الاب ولا يرث الاب الابن يكون ميراثه لاخواله فان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم وبمثله روى ابو بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام ويضعف بان ثبوت نسبه بالنسبة اليهم يستلزم ثبوته من الجانب الآخر فالتفصيل بينهما بعيد مع ان الروايات الاولى اكثر و
فالعمل بها ارجح فان اعترف به بعد اللعان ورث هو اباه ولا يرثه ابوه ولا من يتقرب به وهل يرث اقارب ابيه مع الاعتراف قيل لا وقيل نعم
والوجه انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان واختصاص حكم الاقرار بالمعترف قد عرفت ان اللعان سبب في انتفاء الولد
عن الملاعن ولا يرثه لانتفائه وعن اقاربه ايضا وهذه السببية باقية بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان
الحق بالاب ولا يرث هو الولد لورود النصوص بذلك وقد تقدم بعضها ولان اقرار العقلاء ماض على انفسهم لا لها وقد تضمن اقراره شيئا على نفسه
وشيئا لها فيمضي الاول دون الثاني وهذا لا خلاف فيه وانما الخلاف في ارث الولد الاقارب بابيه باقرار الاب وانهم لا يرثونه ولا يتوقف ... السابق صح
الامران على النفي فالشيخ والاكثر ومنهم المصنف على الاخير عملا بالاستصحاب وقصر الاقرار على المقر على تقدير كونه شهادة فهي لا تسمع من الواحد وذهب

ابو الصلاح والعلامة في بعض كتبه الي الاول نظرا الي ان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب وفصل العلامة في بعض كتبه ايضا فقال انهم
ان صدقوا الاب علي اللعان لم يرثهم ولا يرثونه وان كذبوه ورثهم وورثوه والاشهر ما اختاره المص رحمه الله قوله لا عبرة بنسب الاب هنا فلو
خلف اخوين احدهما للابوين والاخر للام فهما سواء وكذا لو كانتا اختين او احدهما للاب والام وخلف اخا واختا لابوين مع جد او جدة
المال بينهم اثلاثا وسقط اعتبار نسب الاب في قوله اخا للابوين لابوين او امه يجوز انه لا اب له ظاهرا بنسبه وحينئذ فالنظر الي
ابتداء قبل نفيه باللعان ووجه التسوية بين الاخوة والاخوات حينئذ ظاهر فانهم اخوة لام لا غير وحكم الاخوة من الام الاستواء في
وكذا التجوز في قوله خلف اخا واختا لابوين مع جد فان المرجع الي كونه خلف اخا واختا وجدا وجدة لام فيكون المال بين الثلاثة بالتسوية علي
مقتضي ارث اخوة الام مع الاجداد لها قوله اذا مات ابنه ولا وارث له سواه فميراثه له ولو كان معه ابوان او احدهما فلهما السدسان
او لاحدهما السدس والباقي له الخ هذا الحكم واضح لبقاء النسب بينه وبين امه فيكون الحكم في موته بالنسبة الي الباقي من
الابوين وغيرهما كولد غير الملاعنة قوله لو انكر الحمل فلاعنا فولدت توامين توارثا بالامومة دون الابوة لانتفاء نسبهما معا بالنسبة
الي الاب كما انتفي نسب الواحد ومثله لو انكر الولدين المتعاقبين ونفاهما باللعان وفي الدروس نسب الحكم في توارث التوامين بالابوة الي
بعض الاصحاب مؤذنا بتردده فيه ووجهه كونهما لاب واحد في نفس الامر وان كان مجهولا مع الحكم بكونهما من زنا وانتفاء الابوة ظاهرا لا
انتفاؤها في نفس الامر بخلاف الولدين غير التوامين لجواز تعدد الاب في نفس الامر ان المفروض عدم العلم بحاله ويشكل بان اعتبار مجرد الامكان
في تعدد الاباء في التوامين ولا يلزم من نفي الولد عن الزنا اتحاد الاب لجواز تعدده علي وطي محلل كالشبهة والفرض اشتباه الحال
فكان العمل بالمشهور اظهر قوله لو تبرا عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد قال الشيخ في النهاية كان ميراثه لعصبة امه دون
ابيه وهو شاذ وقد تقدم في الوصايا حكم ما لو وصي باخراج بعض ولده من الارث وهذه مثلها وفيها زيادة اخراجه من استحقاق
العقوق واسقاط الجريرة ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيي عن ابن مسكان عن يزيد بن خليل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تبرا
عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الي ابيه ورواية ابن مسكان عن ابي بصير قال سالته
عن المخلوع يتبرا من ابيه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال علي عليه السلام هو لاقرب الناس اليه قال في الصحاح الخليع
هو الذي خلعه اهله فان جني لم يطلبوا بجنايته والروايتان مع شذوذهما ومخالفتهما للاصل بل للكتاب والسنة ضعيفتان بجهالة
في الاولي وفي طريقها ايضا محمد بن عيسي وهو ضعيف ومشترك وقطع الثانية لانه لم يسند الحكم الي امام مع اشتراك ابي بصير ايضا كما مر
مرارا وفي شرح الارشاد ضعفها بالارسال وليس بجيد لانها ليست مرسلة بل مقطوعة وكانه اطلق الارسال علي القطع وهو غير مصطلح ولا مع
التبري لاصالة بقاء النسب والاستحقاق وهو مذهب الاكثر ومنهم الشيخ في الحائريات ونسب الرواية الي الشذوذ واما ولد الزنا فلا
له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم للامام وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها
ابن الملاعنة وهي مطرحة ولد الزنا لا يرثه الزاني اجماعا واما التي ولدته فالمشهور بين الاصحاب انها لا ترثه ايضا لانتفاء النسب الشرعي
الذي هو سبب التوارث فليس بولد شرعا فلا يدخل في العموم وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال قلت فان مات ولد الزنا
الزنا وله مال من يرثه قال الامام ولقوله صلي الله عليه وآله الولد للفراش وللعاهر الحجر وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد وابو الصلاح
ترثه امه لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته لامه وعصبتها ورواية
يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه علي نحو ميراث ابن الملاعنة والرواية الاولي مع ضعف سندها شاذة وتاولها الشيخ
الراوي بان يكون مع الحكم في ابن الملاعنة فظن ان حكم ولد الزنا حكمه وهو حمل بعيد والثانية مقطوعة ولعلها من كلام يونس ومذهبه
قوله في ميراث الخنثي يورث علي الفرج الذي يسبق منه البول فان جاء منهما اعتبر الذي ينقطع منه اخيرا فيورث عليه فان اتفقا في السبق والتاخر
قال في الخلاف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وقال في النهاية والايجاز والمبسوط يعطي نصف ميراث رجل ونصف ميراث امراة
دلت رواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في قضاء علي عليه السلام وقال المفيد والمرتضي تعد اضلاعه فان استوي جنباه فهو امراة وان
نقص كذلك فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي عليه السلام واحتجا بالاجماع والرواية ضعيفة والاجماع لم يتحقق الخنثي من له فرج الذكر و

وفرج الانثي واحدهما اصلي والاخر زائد وهو اما ذكر او انثي يستحيل اجتماعهما ولا خارج عنهما لقوله تعالي يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن
يشاء الذكور وقوله تعالي خلق الزوجين الذكر والانثي الي غير ذلك من الآيات الدالة علي حصر الحيوان في الذكر والانثي فيورث الخنثي علي
الاصلي منهما ويكون حكم الزائد كغيره من الزوائد في الخلقة كالاصبع فان اشتبه الاصلي منهما قيل انه الاصلي فيسمي خنثي مشكلا فاطلاق
الخنثي علي المشكل والواضح بطريق المجاز لا الحقيقة ومن علامات الاصلي البول فان بال من احدهما دون الاخر حكم بانه اصلي وهذا موضع
وفاق فان توافقا بان بال منهما معا اعتبر اسبقهما وهو الذي يخرج منه البول قبل الاخر وهو ايضا متفق عليه بين الاصحاب وهو مروي
عندهم واختلفوا من هنا فالاكثر علي اعتبار الانقطاع ايضا فايهما انقطع منه البول اخيرا فهو الاصلي وشذ قول ابن البراج هنا حيث جعل الاصلي
ما سبق منه الانقطاع كالابتداء ونسب الي الوهم وذهب جماعة منهم الصدوق وابن الجنيد والمرتضي الي عدم اعتبار الانقطاع اخيرا
اختلفوا بعد ذلك فذهب الشيخ في الخلاف بعد اعتبار الانقطاع اخيرا الي القرعة واحتج عليها باجماع الفرقة واخبارهم وعني
بالاخبار ما ورد عنهم عليهم السلام ان القرعة لكل امر مشتبه وهذا منه وذهب في المبسوط وذهب في النهاية والايجاز وبعض المتاخرين
الي انه يعطي نصف نصيب ذكر ونصف نصيب انثي لرواية هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلام في الخنثي له ما للرجال وله ما للنساء
قال قضي علي عليه السلام في الخنثي له حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء ورث
ميراث الرجال والنساء والمراد به نصف الامرين لامتناع ان يجمعهما ولتساوي الامرين فيعمل بالمتفق منه ويقسم المختلف فيه
وهو المشتبه بنصفين كما وقع شرعا عند اختلاف الدعويين وتكافؤهما اذ ليس احدهما اولي من الاخر فتعين الانقسام وذهب المرتضي والمفيد
في كتاب الاعلام وابن ادريس مدعيا الاجماع الي الرجوع الي عد الاضلاع فان اختلف عدد الجانبين فذكر وان تساويا فانثي
والاصل في اعتبار الاضلاع ما رواه علي بن عبد الله بن سعيد بن ميسرة بن شريح عن ابيه عن جده شريح قال تقدمت الي امراة فقالت
جئتك مخاصمة قال وابن خصمك قالت انت خصمي فاخلا لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امراة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير
المؤمنين عليه السلام في هذه قضية ورث من حيث جاء البول فقالت انه يجيء منهما جميعا فقال من اين يسبق البول قالت ليس
منهما من يسبق يجيئان في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقالت انك لتخبر بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا
تزوجني ابن عم لي واخدمني خادمة فوطيتها فاولدتها وانما جئتك لما ولدلي لتفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء
فدخل علي علي عليه السلام فاخبره بما قالت المراة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك فاحضر
زوجها فقال له امير المؤمنين عليه السلام هذه امراتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما كان قال نعم قد اخدمتها خادما فوطيتها فاولدها قال ثم وطيتها بعد
ذلك قال نعم قال له امير المؤمنين عليه السلام لات الحجري من خاصتي الاسدي بدينار الخصي وكان عدلا وبامراتين فاتي بهم فقال لهم
هذه المراة ان كانت امراة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاعها ففعلوا ثم خرجوا اليه فقالوا
له عدد الجنب الايمن اثنا عشر ضلعا والايسر احد عشر ضلعا فقال عليه السلام الله اكبر ائتوني بالحجام فاخذها من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال
فقال الزوج يا امير المؤمنين امراتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي آدم وحواء خلقت من
ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدد اضلاعها اضلاع رجل وامرهم فاخرجوا والمرتضي رحمه الله لم يستند الي
هذه الرواية لانه لا يعتمد علي الخبر الصحيح من اخبار الآحاد فكيف بمثل هذا الخبر المجهول حال اكثر رواته ولهذا الوجه لم يعتمد الباقون
الي الخبر الموثق علي ما فيه واعترض ابن ادريس علي المشهور من توريثه نصف النصيبين بانحصار امره في الذكورة والانوثة لانه لم يترك
ثالثا كما ترشد اليه الآيات المتقدمة حتي يكون الامر فيه كذلك وورد بالرواية الدالة علي ذلك وبان الآية لا تدل علي الحصر لانها
خرجت مخرج الاغلب في الجميع بطريقين واما الشيخ والمرتضي فاحتجا بالاجماع في الجانبين المتعارضين فلا يخفي فسادهما فيهما لانهما
في معركة النزاع خصوصا دعوي الشيخ وقد خالفها في اكثر كتبه قوله ولو اجتمع مع الخنثي ذكر بيقين قيل للذكر اربعة اسهم وللخنثي ثلاثة ولو
كان معهما انثي كان لها سهمان وقيل بل يقسم الفريضة مرتين ويفرض مرة ذكرا وفي الاخري انثي ويعطي نصف النصيبين القول في بيان مقدار ما
بيد الخنثي متفرع علي الاقوال السابقة فعلي القول بالقرعة الامر واضح لان الخارج بها احد الامرين من الذكورية والانوثية فيعطي

والحصة البنت نصفها

وكذلك الاضلاع لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال باعطائه نصف النصيبين وقد نقل المص في طريقه
احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلاثة ولو كان معهما بنت فلها سهمان ولم
ثلاثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل الحصة الابن ضعفا فاذا عدمت فرض للبنت اثنان وللابن ضعفها وللخنثى نصفهما فالعدد
في الاولى من سبعة وفي الثانية من خمسة وفي الثالثة تسعة والثاني ان يفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى ويعلم الفريضة من يعطى
النصيبين وتحريره ان يعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخر اخرى ثم تضرب احديهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقها ان توافقتا
وتجزي باحديهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم يعطى كل وارث نصف ما حصل له في المسئلتين فلو كان الخلف ذكر
وخنثى فمسئلتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلاثة وهما متباينان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين
اثنى عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ما له على الذكورية وهو ستة
الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الابن بنت فالمسئلة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة من عشرين
لانك تفرض ذكرين وانثى فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى فهي من اربعة وهما متباينان ايضا فتضرب احدهما في الاخرى يبلغ
ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر
ستة وللانثى على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وعلى هذه الطريق يخالف الاول في هذه الفروض
للخنثى على الاول ثلاثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلاثة اسباع بسبع سهم من اثنى عشر وذلك لان
هذا التقدير خمسة من اثنى عشر واذا جعلتها اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة اسباع فثلاثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على
التقدير الا خمسة من اثنى عشر وله في الفرض الثاني على الاول ثلثة اخماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد من اثنى عشر
لان خمس الاثنى عشر اثنان وخمسان فيكون ثلاثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث التركة
وهو ثلاثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني ثلاثة عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر
هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع واختاره الشيخ في المبسوط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في النهاية قوله ما
اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسئلة الخناثى مع مشاركيهم ولا دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما
آلح فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثنى عشر يبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع
ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلاثة وهو ما يبقى مضروبا في الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة
في الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين يبلغ مائة
للزوج منها اربعون وللولدين والخنثى مائة وعشرون فمن كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه
فللخنثى تسعة وثلاثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثنى عشر في الاولين في ثمانية يبلغ
ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر الباقي بين الولد والخنثى وذلك انهما من الاثنى عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث
ثمانية في اربعين يبلغ ثلاثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلاثة نصيبه من الاربعين مضروبا في
وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلاثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلاثة و
وذلك مجموع الفريضة قوله ولو كان الابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة والخمسان اخرى فيضرب خمسة في ستة
للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان
وعلى تقدير انوثيته من خمسة لهما سهمان بالاصل والرد وله ثلاثة والفريضتان متباينان فيضرب احدهما في الاخرى ثم المجتمع
ثلاثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون
فلهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلاثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين
انتصر المص على جعلها من ثلاثين تخفيفا للحساب والا فنصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضرب

الذكر

اثنين كغيرها

اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص رحمه الله في طريق تصحيح المسئلة وتلك طريق دون قواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على
تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض الواقعة فيها وهو السدسان وهما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى والسدس
ونصفه على تقدير الانوثية وانما طويت السهام الى ما حيث رد السهم الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا
يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة على تقدير الذكورية ثم تنكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فترتقي الى ثلاثين هذه هي الفريضة على تقدير
وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلاثون فيكتفي بالاكثر ويضرب في اثنين على ما قررناه من القاعدة يبلغ ستين
وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفي بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلاثين هذا اذا كان
معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضته منفردة لا ان تطوى مع فريضة الابوين كما فعل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص وبين الفريضتين توافق بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ
وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه
الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريق الاولى
هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخنثى في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجري على الطريقين
قوله ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لانه لا رد هنا لان اقل ما يكون الخنثيان انثيين فلهما
وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين قوله ولو كان احد الابوين فالرد عليهم
وانقسمت الى عدد يصح منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان فيضرب
احدهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلاثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله نصفهما احد عشر
وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما بضرب اثنين
في ستين باعتبار عدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق تفرض فريضتهم على التقدير من ستة وترتقي على تقدير الانوثية الى ثلاثين بضرب عدد المنكسر
عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم يكمل الحساب قوله والعمل في سهم الخناثى من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد
فرضنا اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فالمال اثلاثا نضرب اثنين في ثلاثة ثم المرتفع في
يبلغ اثنا عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كان جدة فبالعكس على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع
قوله اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال فلا يفترق الحال بين كون الاخ
للام خنثى وذكرا وانثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح قوله وفي كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا
يبنى على ما روي عن شريح في المراة التي ولدت واولدت وجه البعد ما اشار اليه من كون الولادة تكشف عن حاله وذلك لان كل واحد من الرجل
والمراة لا يكفي في تولد الولد بل لا بد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في الخنثى قوة تولده من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة وفي
هذا التعليل نظر لجواز ان يجتمع في الخنثى الخاصيتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ما روي عن شريح في المراة آلخ اشار الى ما ذكرناه سابقا من الرواية
وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه اولد وقوله انما جيئك لما ولد لي ريد والدلي من جاء
الدال على كونه ذكرا ابدليل تعليله بعده بقوله لتفرق بيني وبين زوجي قوله وقال الشيخ لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان لها نصف ميراث
الزوج ونصف ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط فانه قال فيه لا يمتنع في الخنثى ان يكون ابا واما لانه كان ذكرا يعني ثم ان
يكون زوجا وزوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعني بالخبر رواية شريح لم
وهذا الكلام على ما هو جار اصلا لانه ان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج يكون زوجا وخنثى يكشف حال الخنثى من نصف الزوجة وان كان ذكرا
تحيران يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوجها مشكلا فانه يجوز ان يكون الميت امراة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطي نصف
النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كان رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذلك
اذا كان الخنثى مزوجا بامراة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح

ابا كان ذهم

وكذلك الاصلاح لا ينفك الواقع عن اختلاف الجانبين او تساويهما وانما يحصل الاشكال لو اعطاه نصف النصيبين وقد نقل المص في طريقه
احدهما ان يعطى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى فاذا اجتمع مع الخنثى ابن كان له اربعة وللخنثى ثلاثة ولو كان معهما بنت فلها سهمان وله
ثلاثة ولو اجتمعا معه فكذلك وتوضيحه بان يجعل الخنثى الابن نصفا فاقل عدد يتبعض للبنت اثنان وللابن ضعفهما وللخنثى نصفهما فالفريضة
في الاولى من سبعة وفي الثانية من خمسة وفي الثالثة من تسعة والثاني ان تفرض الخنثى مرة ذكرا واخرى انثى وتعمل الفريضة مرتين وتعطي
النصيبين بحريره ان تعمل المسئلة على هذا التقدير مرة وعلى الاخر اخرى ثم تضرب احدهما في الاخرى ان تباينتا وفي وفقها ان توافقتا
وتجتزى باحدهما ان تماثلتا وبالاكثر ان تناسبتا ثم تضرب المجتمع في اثنين ثم تعطي كل وارث نصف ما حصل له في المسألتين فلو كان الخلف ذكرا
وخنثى فمسألتهما على تقدير الذكورية من اثنين وعلى تقدير الانوثية من ثلاثة وهما متباينان فتضرب احدهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين
اثني عشر فللخنثى على تقدير ذكوريته ستة وعلى تقدير انوثيته اربعة فله نصفهما خمسة وللذكر سبعة لانها نصف ما له على الذكورية وهو ستة و
الانوثية وهو ثمانية ولو كان بدل الابن انثى فالمسألة بحالها الا ان للخنثى سبعة وللانثى خمسة ولو اجتمعا معه كانت الفريضة على تقدير ان
لا يكن تفرض ذكرا من ذكرين وانثى فهي من خمسة وذكرا وانثيين اخرى فهي اربعة وهما متباينان ايضا فيضرب احدهما في الاخرى يبلغ عشرين
ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعين فللخنثى على تقدير الذكورية ستة عشر وعلى تقدير الانوثية عشرة فله نصفهما ثلاثة عشر وللذكر ثمانية عشر نصف
ستة وثلاثين على التقديرين وللانثى تسعة نصف ثمانية عشر على التقديرين وعلى هذه الطريقة يخالف الاول في هذه الفروض
للخنثى على الاول ثلاثة اسباع التركة وللذكر اربعة اسباعها وعلى الثاني ينقص نصيبه عن ثلاثة اسباع بسبع سهم من اثني عشر وذلك لان
هذا التقدير خمسة من اثني عشر فاذا جعلته اسباعا كان السبع منها واحدا وخمسة اسباع فثلاثة اسباعها خمسة وسبع ولم يحصل له على
التقدير الا خمسة من اثني عشر وله في الفرض الثاني على الاول ثلثا خماس التركة وللانثى خمسان وعلى الثاني ينقص خمس واحد من اثني عشر
لان خمس الاثني عشر اثنان وخمسان فيكون ثلاثة اخماسها سبعة وخمس وانما حصل له على هذا التقدير سبعة وله في الفرض الثالث ثلث
وهو ثلاثة من تسعة وللذكر ثلث وتسع وللانثى ثلث الا تسع وعلى الثاني ثلاثة عشر من اربعين وهي تنقص عن ثلثها بثلث واحد والاظهر
هو الطريق الثاني وهو الذي رجحه المص في النافع واختاره الشيخ في المبسوط ويظهر منه هنا اختيار الاول واختاره الشيخ في النهاية قوله فان
اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسئلة الخناثى مع مشاركيهم ولا ذوي الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع
الخ فلو اجتمع في الفرض الاول والثاني زوج ضربت مخرج نصيبه وهو اربعة في اثني عشر تبلغ ثمانية واربعين للزوج منها الربع
ومن كان له شيء منها اخذه مضروبا في ثلاثة وهو الباقي من مضروب الاربعة عن نصيب الزوج فللذكر احد وعشرون وللخنثى خمسة عشر
في الاول وللخنثى احد وعشرون في الثاني وللانثى خمسة عشر وفي الثالث تضرب مخرج نصيب الزوج وهو اربعة في اربعين تبلغ مائة وستين
للزوج منها اربعون وللولدين وللخنثى مائة وعشرون فمن كان له في الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في ثلاثة فما اجتمع فهو نصيبه
فللخنثى تسعة وثلاثون وللذكر اربعة وخمسون وللانثى سبعة وعشرون ولو كان زوجة ضربت الاثني عشر في الاولين في ثمانية تبلغ
ستة وتسعين للزوجة منها الثمن اثنا عشر الباقي بين الولد والخنثى ومن له سهم من الاثني عشر اخذه مضروبا في سبعة وفي الثالث
ثمانية في اربعين تبلغ ثلاثمائة وعشرين للزوجة منها اربعون ولكل واحد من الاولاد الثلاثة نصيبه من الاربعين مضروبا في
وللخنثى احد وتسعون مضروب ثلاثة عشر في سبعة وللذكر مائة وستة وعشرون مضروب ثمانية عشر في سبعة وللبنت ثلاثة و
وذلك مجموع الفريضة **قوله** ولو كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة والخمسان اخرى فيضرب خمسة في ستة
للابوين احد عشر وللخنثى تسعة عشر اذا اجتمع ابوان وخنثى فعلى تقدير فرضه ذكرا الفريضة من ستة للابوين ثلثها اثنان وللخنثى
وعلى تقدير انوثيته من خمسة لها سهمان بالاصل والرد وله ثلاثة والفريضتان متباينتان فيضرب احدهما في الاخرى ثم المجتمع
ثلاثون في اثنين على قاعدة فريضة الخنثى يبلغ ستين للابوين على تقدير الذكورية عشرون وعلى تقدير الانوثية اربعة وعشرون
لهما نصفهما اثنان وعشرون لكل واحد احد عشر والباقي وهو ثمانية وثلاثون للخنثى وهو المجتمع من نصف نصيبه على التقديرين
اقتصر المص على جعلها من ثلاثين تخفيفا للحساب فان نصيب الابوين وهو احد عشر لا ينقسم عليهما على الصحة فلا بد من ضربه في

ولحصة البنت بضعفها صح

الذكر صح

اثنين كغيرها من الفروض هذا ما ذكره المص رحمه الله في طريق تخريج المسئلة وهي طريق وفق قواعد الفرائض وذلك لان الفريضة على
تقدير الذكورية والانوثية من ستة لانها مخرج الفروض التي تقع فيها وهو السدسان وهما مع النصف على تقدير انوثية الخنثى والسدس
ونصفه على تقدير الانوثية وانما الموجب انسهام الهاء حيث رد السهم الفاضل عن السهام المقدرة على الجميع بنسبة فروضهم وهذا
يسمى فريضة في الاصطلاح وانما اصلها ستة على تقدير الذكورية ثم تنكسر بسبب الرد في مخرج الخمس فترتقي الى ثلاثين فهذه هي الفريضة على تقدير
وعلى تقدير الذكورية ستة وهي تداخل الفريضة الاخرى وهي الثلاثون فيكتفى بالاكثر ويضرب في اثنين على قاعدة يبلغ ستين
وهو المطلوب الذي بيناه او يكتفى بالفريضة الكبرى على ما اعتبره المص من جعل سهم الابوين واحدا وهو احد عشر من ثلاثين هذا اذا كان
معا اما لو كان احدهما مع الخنثى وكان حق المص ان يذكر فريضته منفردة لا ان تطوى مع فريضة الابوين كما فعل فالفريضة على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة على ما اعتبره المص من الفريضتين يتوافقان بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخرى ثم المجتمع في اثنين يبلغ
وعشرين لاحد الابوين على تقدير الذكورية اربعة وعلى تقدير الانوثية ستة فله نصفهما خمسة وللخنثى الباقي وهو تسعة عشر وعلى ما قررناه
الفريضتان من ستة ثم ترتقي على تقدير الانوثية الى اربعة وعشرين ولا يحتاج هنا الى ضربها في اثنين ولعل هذا هو المرجح للطريق الاولى لا
هذه من هذا الوجه من حيث ان ضرب فريضة الخنثى في اثنين لازم وهذا كله مبني على الطريق الثاني وفي القواعد انه يجري على الطريقين وفيه نظر
قوله ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقي للخنثيين لا رد هنا لان اقل ما يكون الخنثيان انثيين فلهما
وللابوين الثلث وعلى تقدير الذكورية لهما الباقي كيف كان فلا يفترق الحال على التقديرين **قوله** ولو كان احد الابوين فالرد عليهم
وانكسرت الى عدد يصح منه ذلك فريضتهم على تقدير الانوثية من خمسة وعلى تقدير الذكورية من ستة وهما متباينان فتضرب
احدهما في الاخرى ثم المجتمع وهو ثلاثون في اثنين فلاحد الابوين على تقدير الذكورية عشرة وعلى تقدير الانوثية اثنا عشر فله نصفهما احد عشر
وللخنثيين على تقدير الذكورية خمسون وعلى تقدير الانوثية ثمانية واربعون فلهما نصفهما تسعة واربعون وتصحيحها عليهما بضرب اثنين مخرج
في ستين باعتبار تعدد الخناثى وعلى ما ذكرناه من الطريق تعمل نصيبهم على التقديرين من ستة وترتقي على تقدير الانوثية الى ثلاثين تضرب عدد الخناثى
عليهم في اصل الفريضة ثم ضرب المجتمع في اثنين ثم يكمل الحساب **قوله** والعمل في سهم الخناثى من الاخوة والعمومة كما ذكرناه في الاولاد
فرضنا اخا لاب خنثى وجدا له فعلى تقدير ذكوريته المال بينهما نصفان وعلى تقدير انوثيته فللجد الثلثان تضرب اثنين في ثلاثة ثم المرتفع في
تبلغ اثنا عشر فللجد سبعة وللخنثى خمسة ولو كان جدة فبالعكس على نحو ما تقرر في الابن مع الخنثى او البنت معه وكذا لو فرضنا عما لاب خنثى مع
قوله اما الاخوة من الام فلا حاجة في حسابهم الى هذه الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء في الميراث وكذا الاخوال فلا يفترق الحال بين كون الاخ
للام خنثى او ذكرا او انثى لاستواء الجميع في السهم وهو واضح **قوله** ويكون الاباء والاجداد خناثى بعيد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى الا
ينبني على ما روي عن شريح في المرأة التي ولدت وأولدت وحمل البعض ما اشار اليه من كون الولادة تكشف عن حاله وذلك لان كل واحد من الرجل
والمرأة لا يكفي في تولد الولد بل لابد من اجتماعهما وتفاعلهما فيه فاذا كان في الخنثى قوة تولد من جهة الابوة لم يكن فيه قوة من جهة الامومة و
هذا التعليل نظر لجواز ان يجتمع في الخنثى الخاصيتين كما هو جمع بين الامرين وقوله الا ما روي عن شريح في المرأة الخ اشارة الى ما ذكرناه سابقا من الرواية
وهي مع ما فيها من ضعف السند ليست دالة على كون الخنثى ولد بل انما دلت على انه اولد وفيها انما جيئت لما ولد ولي ربه والدليل من جارية
الدال على كونه ذكرا ابدل بتعليله بعده بقوله لتفرق بيني وبين زوجي **قوله** وقال الشيخ لو كان الخنثى زوجا او زوجة كان لها نصف ميراث
الزوج ونصف ميراث الزوجة هذا القول للشيخ في المبسوط فانه قال فيه لا يمتنع في الخنثى ان يكون ابا واما لانه متى كان ذكرا ينبغي ان
يكون زوجا وزوجة على ما روي في بعض الاخبار فان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة وعنى بالخبر رواية شريح المتقدمة
وهذا الكلام غير متوجه اصلا لانه ان كان زوجا فله نصف ميراث الزوج يكون زوجة فينبغي ان يكون حظه من نصيب الزوجة وان كان ذكرا لم
يتجه ان يكون له شيء من نصيب الزوج وقيده بعضهم بان يكون خنثى زوج خنثى فانه يجوز ان يكون الميت امرأة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى نصف
النصيبين اما على تقدير كون زوجها رجلا فانها ان كانت امرأة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لانتفاء سبب الارث وكذلك
اذا كان الخنثى مزوجا بامرأة وعلى هذا التقدير ايضا لا يتوجه كلام الشيخ لان الاشتباه ان كان قبل النكاح لم يقع النكاح صحيحا وان كان حال النكاح

ابا كان ص

عن مستند وقع صحيحا دون ما كان ام زوجة قوله من ليس له فرج الرجال ولا النساء يورث بالقرعة بان يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يخرج
بعد الدعاء فما خرج عمل عليه من ليس له الفرجان اما بان يخرج الفضلة من دبره او ينسد الدبر ايضا ويخرج من ثقبة بينهما او يكون له هناك
زائدة يخرج منها او بان يتقيا ما ياكله كما نقل وقوع ذلك كله فالمشهور انه يورث بالقرعة وعليه دلت اخبار كثيرة منها صحيحة الفضيل بن يسار قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مولود ليس له ما للرجال ولا له ما للنساء قال يقرع الامام والمقرع يكتب على سهم عبد الله وعلى سهم امة الله ثم يقول
المقرع او الامام اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا امر هذا المولود
كيف يورث ما فرضت له في الكتاب ثم يطرح السهمان في سهام مبهمة ثم تجال السهام على ما خرج ورث عليه وباقي الاخبار خالية من الدعاء
ويظهر من المصنف اعتباره في القرعة ولعله لصحة روايته ولو حمل على الاستحباب امكن كغيره هذا القدر من مجال القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير
انه ان لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحي بوله عند خروجه من مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يسيل على مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد
من الشيخ جواز العمل بها وان كانت القرعة احوط لانه لما ذكرها مع تلك الاخبار قال انه لا تنافي بينها لانه محمول على ما اذا لم يكن طريق يعلم
انه ذكر ام انثى استعمل القرعة اما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة فلا يمتنع العمل عليها واما الاولى احوط واولى والاصح اعتبار القرعة لما
من صحة روايته وكثرتها وضعف الاخرى بالارسال والقطع فضلا عن غيرهما قوله من له راسان او بدنان على حقو واحد يوقظ احد
فان انتبها معا فهما واحد وان انتبه احدهما فاثنان الحقو بفتح الحاء وسكون القاف معقد الازار عند الجنب وعلى هذا فيكون لهما فرج
او انثى وانما يحصل الاشتباه في اتحادهما وتعددهما بالشخص مع اتحادهما في الذكورية والانوثية فيترتب مع التعدد ارث ذي الفرج الموجود
ولو لم يكن لهما فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق من حكم الخنثى وما في معناه والقول باعتبار تعددهما ووحدتهما بالايقاظ هو المروي من طرق
الاصحاب عن علي عليه السلام انه ولد على عهده مولود له راسان وصدران في حقو واحد فسئل عن امره في الميراث قال يترك حتى ينام ثم يصاح
فان انتبها معا كان له ميراث واحد وان انتبه واحد وبقي الاخر نائما يورث ميراث اثنين وفي طريق الرواية ضعف وجهالة لكن لا راد لحكمها
وحكمها وارد في الارث وينبغي مثله في الشهادة والحجب لو كان اخا اما في العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها
ويتوضأ احدهما ففي صحة صلاة الاخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يطهر الاخر وعلى هذا يمكن
اعتبار الايقاظ ايضا فان لم ينتبه لتنبيه الاخر لا يعتبر طهارته في صحة صلاة الاخر للحكم بتعددهما في النكاح من امرأة واحدة من حيث الذكورة
والانوثة اما من حيث العقد فالظاهر توقفه على رضاهما معا وكذا يقع الاشكال في الطلاق وفي العقود كالبيع بها اثنان وفي الجناية
فلا يقتص من احدهما بجناية الاخر ولو اشتركا في الجناية اقتص منهما وهل يحسبان واحدا او اثنين حيث يكون الجناية في غير المشترك
وجهان ولو كانت جنايتهما في المشترك وهو ما تحت الحقو اكتفي بواحدة قوله الحمل يرث ان ولد حيا وكذا لو سقط بجناية او غير جناية بحركة
حركة الاحياء ولو خرج نصفه حيا والباقي ميتا لم يرث وكذا لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح وفي رواية ربعي عن ابي جعفر عليه السلام
اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث وكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يشترط كونه حيا عند موت الموروث حتى انه لو ولد لستة اشهر من
موت الواطي ورث ولتسعة ولم تتزوج ارث الحمل مشروط بخروجه حيا سواء كان مستقر الحيوة ام لا ولا يشترط فيه الاستهلال وهو الصوت
وقد صرح به في صحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول في المنفوس اذا تحرك ورث انه ربما كان اخرس وفي رواية اخرى
لجهته اذا سقط من بطن امه فتحرك تحركا بينا يرث ويورث فانه ربما كان اخرس ومورد الروايتين متقارب لان الحركة تتحقق كانت بينة
وكانه احترز بالبينة عن التقلص فانه يقع من الميت طبعا ومقتضى هذه الروايات والفتاوى ومصرح في الدروس انه لا يشترط استقرار
الحيوة بل وجودها مطلقا وظاهر المصنف اعتبار استقرارها وان قوله وكذا لو تحرك حركة لا تدل على الحيوة معطوف على قوله ولو خرج
حيا لم يرث وكذا ذكره لرواية ربعي عقيب ذلك ينبه على انها دالة على خلاف ما ذكره واما رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام
في ميراث المنفوس قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع صوته ففيها ضعف السند بجماعة وحملها الشيخ وجماعة على التقية ولا يشترط حيوته
عند موت الموروث لاطلاق النصوص بارثه وولادته حيا الشامل لما لو كان عند الموت نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت فيحكم بانتسابه
اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون ستة اشهر من موته وينبغي اعتبار المدة قبل الموت بحيث يمكن تولده منه واطلاق المصنف كون المدة

سنا نهر

ستة اشهر من حين الموت لا يخلو من تجوز فان تحقق الستة يقتضي الزيادة عليها بل المعتبر كما ذكره غيره ولادته لدونها ولو ولدته فيما بين
الستة واكثر الحمل وكانت خالية من زوج حكم بلحاقه به ايضا سواء تزوجت ام لا فجعل المصنف الغاية الزوج بحوته فيما كان
يحتمل فان مطلق التزويج لا يقتضي الحاق الولد كما انه قد يلحق بدونه بوطء الشبهة والملك وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مرة اخرى ولا وجه
لذكرها في الكتاب مرتين قوله اذا ترك ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى واحتبس الباقي
وان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم فيعطى الابوان السدسين لجواز كونه ذكرا ويعطى الزوجان نصيبهما الادنى لجواز ولادته حيا مطلقا كان ذكرا او
انثى اكمل للابوين على الخمسين وان سقط ميتا اكمل للزوجين نصيبهما الاعلى ومن هنا يظهر ان قول المصنف وان سقط ميتا اكمل لهم نصيبهم
فانما اكمل نصيب بعضهم وهم الابوان لا يتوقف على سقوطه ميتا والضابط انه متى كان هناك حمل فطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا بالحمل
لا يعطى شيئا الى ان يتبين ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان له ابن اخر يعطى كمال النصيب ومن نقصه
وجوده ولو على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه ينقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره قوله قال
الشيخ رحمه الله لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل الثلثان لانه الاغلب وما زاد نادر ولو كان الموجود
انثى اعطيت الخمس حتى يتبين الحمل وهو حسن انما نسب القول الى الشيخ لان الحمل يمكن زيادته على اثنين فقد وجد منه الاثنا والاربعة في
زماننا ونقل بلوغه العشرة في غيره وروي ان امرأة بالانبار القت كيسا فيه اثنا عشر ولدا لكن لما كان الزائد على اثنين نادرا لم يلتفتوا اليه
واكتفوا بتقدير الاثنين ثم على هذا التقدير لا يخلو من احتمالات عشرة اما ان يولد ذكرا واحدا او انثى او خنثى او ذكرين او انثيين
او خنثيين او ذكرا وانثى او ذكرا وخنثى او انثى وخنثى او يسقط ميتا واكثر هذه الاحتمالات نصيبا للحمل فرضه ذكرين فلذلك حكم الشيخ
باعطاء الولد الموجود ان كان ذكرا الثلث وان كان انثى الخمس وتبعه على ذلك معظم الاصحاب بل لم يذكر غير المصنف في المسئلة قولا قوله
دية الجنين يرثها ابواه ومن يتقرب بهما او بالاب بالنسب والسبب لا خلاف في ان الدية مطلقا سواء كانت للجنين ام غيره يرثها المتقرب
بالابوين والمشهور ان المتقرب بالاب كذلك عملا بعموم الادلة الدالة على الارث مع عدم المعارض وللشيخ في موضع من الخلاف قول بمنع المتقرب
بالاب وحده كالمتقرب بالام وهو شاذ واما المتقرب بالام فجماعة من الاصحاب منهم الشيخ في النهاية واتباعه وابن ادريس والمصنف و
المتاخرين منعهم منها للروايات الكثيرة الواردة بمنع الاخوة من الام والحق الباقين بهم بطريق اولى وقد تقدم البحث في هذه المسئلة
والمراد بمن يتقرب بالاب بالسبب معتق الاب وما في معناه حيث يتعدد القريب قوله اذا تعارف اثنان ورث بعضهم من بعض ولا
البينة ولو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل قولهما وجه التوارث انحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم
وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سأله عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد الصغير فتقول هو ابني
والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا قولهما فقال ما يقول
من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت بابنها او ابنتها
لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض وفي هذه الرواية دلالة على قبول دعوى
الولد من غير بينة وقد تقدم الكلام فيه في الاقرار بالنسب وان جماعة اعتبروا في قبول دعواها البينة دون الاب فارقين بان
الام يمكنها اقامة البينة على الولادة وهو في عسر على تقدير كونها مشتبهة كما ذكر في الرواية قوله المفقود يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال
قيل اربع سنين وهي رواية عثمن بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام وفي الرواية ضعف ضعفها بعثمن بن عيسى وسماعة
فانهما واقفيان وعمل بمضمونها ابن الجنيد مقيدا لها بكونه في عسكر شهد هزيمتهم وقتل اكثرهم قوله وقيل يباع داره
بعد عشر سنين وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام في بيع قطعة من داره ولا دلالة لها على هذا التعسف وجه التعسف انه لا
يلزم من جواز بيع القطعة من الدار بعد العشر من الحاكم موته حينئذ فان الغائب يمكن الحاكم ان يبيع ماله بالمصلحة فيكون الامام عليه السلام علم ان
تقتضي بيع الدار لكونها لم يحصل لها منازع في هذه المدة الطويلة فجاز كون تسويغ البيع لذلك وان بقي الغائب
على حجيته وايضا في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وصورة الرواية عن سهل بن زياد عن علي بن مهزيار قال سألت ابا جعفر الثاني

عمن ذكر انه كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها
وبقيت في الدار قطعة الى جنب رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال
لي منذ كم غاب فقلت منذ سنين كثيرة فقال ينتظر به غيبة عشر سنين ثم يحل شراؤها قال نعم واذا انا تاسليمها ظهر عليك وحد لتقسم في
قوله وقال الشيخ رحمه الله ان دفع الى الحاضرين وكفلوا به جاز وفيه رواية اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام اذا كان الورثة ملاء اقتسموه فان جاء
ردوه وفي طريقها اسحق وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف واسحق بن عمار فطحي بغير خلاف لكنه ثقة فالقول الذي اشار اليه كان من
جهة من يعمد وامره ودبره ولا خلاف فيه وان كان من حيث ان المخالف للحق هل يقبل خبره ام لا مع كونه ثقة او مطلقا فالكلام ات في غيره من
الرواة المخالفين للحق كسهل وغيره والشيخ رحمه الله ما يعتمد ذلك ولا يلتفت الى فساد العقيدة وان لم ينص على توثيقه فالقول على هذا الوجه يسير
بينه وبين غيره ولعل اختصاصه بذلك ومراعاة جانبه لشهرته بين الاصحاب واعتماد كثير منهم على روايته لثقته وفي طريق الرواية ايضا الحسن
بن محمد بن سماعة وهو واقفي ثقة ايضا فالكلام فيه قريب من الكلام في اسحاق قوله وقال في الخلاف لا يقسم حتى يمضي مدة لا يعيش مثله اليها
بمجرى العادة وهذا اولى هذا هو الاقوى تمسكا بالاصل وعليه المعظم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة ايضا فلا وجه لتكرارها هنا فانها مذكورة
في هذا الكتاب مرتين كالقواعد وغيره قوله في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض ان كان
لهم او لاحدهم مال وكانوا يتوارثون واشتبه الحال في تقدم بعض على بعض ولو لم يكن لهم مال او لم يكن بينهم موارثة او كان احدهما يرث
صاحبه كاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب او علم اقتران موتهما او تقدم موت احدهما على الاخر في ثبوت هذا الحكم
بين سبب الهدم والغرق مما يحصل به الاشتباه تردد وكلام الشيخ في النهاية يؤذن بطرده مع حصول الاشتباه من شرط التوارث علم تقدم
موت المورث بحيث يكون الوارث حيا بعد موته فمع اقتران موتهما او الشك لم يثبت الارث لان الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط
واستثني من ذلك صورة واحدة بالنص والاجماع وهي ما لو اتفق موتهما بسبب الغرق والهدم واشتبه الحال في تقدم موت احدهما على الاخر
فانه يرث كل منهما من الاخر بان يفرض موت احدهما اولا ويورث الاخر منه ثم يفرض موت الاخر ويورث الاول منه بشروط ثلاثة وهي ان يكون
لهما او لاحدهما مال وهذا شرط واضح فانه متى لم يكن لهما مال انتفى الارث من حيث عدم فرض ما يورث ولو كان لاحدهما مال دون الاخر
انتقل المال الى من لا مال له ومنه الى وارثه الحي وان يكون التوارث دائرة بينهما فلو غرق اخوان ولكل منهما ولد ولا لاحدهما فلا توارث بينهما وان
يشتبه الحال فلو علم اقتران الموت فلا توارث ولو ماتا واشتبه تقدم احدهما على الاخر وعدمه فلا توارث بينهما اجماعا ولما روى
٢ القداح عن الصادق عن ابيه عليهما السلام قال ماتت ام كلثوم بنت علي عليه السلام وابنها زيد في ساعة واحدة لا يدرى ايهما مات قبل فلم يورث احدهما من الاخر
وصلي عليهما جميعا ولو ماتا بسبب اخر غير الهدم والغرق والقتل او اشتبه الحال ففي توارثهما كالغرق قولان احدهما وبه قال المعظم العدم
لان الارث مشروط بحيوة الوارث بعد موت المورث ليمكن الحكم له بالملك فاذا جهل الشرط لم يمكن الحكم بالمشروط خرج من ذلك الغرق
والهدم بالنص والاجماع فيبقى الباقي على الاصل والثاني وهو ظاهر كلام الشيخ في النهاية وابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل
الاسباب لان العلة في التوارث اشتباه التقدم والتاخر في الموت المستند الى سبب وهي موجودة في غير الامرين ووجود العلة يستلزم
وجود المعلول واجيب بمنع علية المذكور واي دليل يدل عليها والمعلوم انما هو الاشتباه بالامرين فجاز ان يكون العلة مختصة بذلك لكن
مرجعها الى وضع الشارع وانما جعل المص طرد الحكم في كل سبب مما يؤذن به كلام الشيخ في النهاية ترددا لانه لم يكن صريحا لانه قال فيها اذا
جماعة يتوارثون في وقت واحد او انهدم عليهم حائط وما اشبه ذلك فلم يعلم ايهم مات قبل صاحبه ورث بعضهم من بعض لان هذا
الحكم جعل في الموضع الذي يجوز فيه تقدم كل منهما على صاحبه هذه عبارته وهي تؤذن بالتعميم في قوله وما اشبه ذلك وفي تعليله
الحكم في الموضع الذي يجوز فيه تقدم كل منهما على صاحبه مع انه ليس بصريح فيها لجواز ان يريد بما اشبه ذلك الهدم عليهم من غير سبب الحائط
بان ينهدم السقف فانه ذكره ولا هو ما خاصا والحق ما اشبهه وباقي الاسباب لا تشبه الهدم وان اشبهه في سببية الموت والتعليل
على ذكرها انما مع ان التعليل الواحد باطلاقه يشمل ما لو اشتبه الحال مع موتهما حتف انفهما وقد ادعى جماعة الاجماع على عدم التوارث في
هذه الحالة مع انطباق كلام ابن الجنيد وابي الصلاح تعميم الحكم في كل موضع يحصل فيه الاشتباه من غير تقييد بسبب قوله فمع حصول

قوله صح

كثيرا صح

وكان مع

حتف انفهما صح

الشرائط

الشرائط يورث بعضهم من بعض ولا يرث الثاني مما ورث منه وقال المفيد يرث مما ورث منه والاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورث
يستدعي الحيوة بعد فرض الموت وهو غير ممكن عادة ولما روي انه لو كان لاحدهما مال صار المال لمن لا مال له لما كان هذا التوارث على خلاف الاصل
وجب الاقتصار فيه على موضع ورود النص موضع الوفاق والذي دلت عليه النصوص توريث كل منهما مما ترك صاحبه دون ما ورثه الاول من الاخر وروى
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا ولم يدر ايهما مات
اولا ان المال لورثة الذي ليس له شيء ولا شيء لورثة الاخر ويؤيده ما روي عن علي عليه السلام في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا والى هذا ذهب الاكثر واحتج له ايضا بان توريث الثاني مما ورث منه الاول يستلزم فرض حيوته بعد موته وهو
محال عادة وعورض بلزومه على التقديرين لانكم فرضتم موت احدهما وورثتم الاخر منه ثم فرضتم موت الاخر قبل الاول وورثتموه منه فقد حصل
فرض الحيوة بعد الموت وان لم تورثوه مما ورث منه واجيب بالفرق بين الامرين لانا اذا فرضنا موت احدهما وحيوة الاخر بعده وورثنا الاخر منه
ثم قطعنا النظر عن هذا الفرض ثم فرضنا موت الاخر وحيوة الاول كانا لم نفرض الاول واما اذا ورثنا الاول من الثاني ثم ورثنا الثاني من الاول
مما ورث من الثاني فقد لزم في حالة فرض موت الاول وحيوة الثاني موت الثاني ايضا وحيوة الاول وحاصل الفرق يرجع الى ان فرض موت
كل واحد على انفراده من الاخر غير ما ورث منه مع قطع النظر عن الاخر لا يستلزم المحال لعدم لزوم احدهما للاخر بخلاف توريثه مما ورث منه فانه
يستلزم ذلك في قضية واحدة وفرض واحد وهذا وان اوجب الفرق بين الامرين في الجملة الا انه لا يخلو من شيء فالاعتماد على النص الصحيح وذهب
المفيد وسلار الى ان الثاني يرث من الاول من ماله الاصلي ومما ورث من الثاني لان فرض توريث الثاني من الاول انما وقع بعد الحكم للاول
بملك نصيبه وكان ذلك بمنزلة غيره من امواله ولانه لولا ذلك لم يرد تقديم الاكثر نصيبا في الموت وتوريث الاخر منه فلو لم يكن ان يرث الثاني مما ورث
منه الاول لم يكن للتقديم فائدة واجيب بان هذا في مقابلة النص الصحيح فلا يسمع ولا يلزم من انتفاء الفائدة ظاهرا انتفاؤها في نفس الامر
٢ الكر على الشارع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع حقيقة خفية على عقولنا عن ادراكها فجاز كونه تعبدا محضا فيجب اتباع النص من غير تعرض
التعليل واما ما قاله بعضهم على هذا القول من انه يلزمه التسلسل فغير وارد اصلا لان القائل بهذا لا يحكم بالارث مما ورث منه بعد الثاني
الى الاول الذي من العقيل بكونه ورثه قد صار من جملة تالده قبل ان يحكم بموته والارث منه بخلاف الاول فانه حكم بموته والارث منه قبل ان يحكم
له بالارث فلا يتوهم احد انه يعود الى الارث مرة ثانية قوله وفي وجوب تقديم الاضعف في التوريث تردد قال الشيخ في الايجاز لا يجب
السقوط لا يتغير به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وعلى قول المفيد تظهر فائدة التقديم وما ذكره في الايجاز اشبه بالصواب ولو ثبت انه
كان تعبدا اختلف الاصحاب في وجوب تقديم الاضعف وهو الاقل نصيبا بان يفرض موت الاضعف فذهب جماعة منهم الشيخان
وابن ادريس والمص في النافع الى الوجوب لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال تورث المرأة
من الرجل ثم يورث الرجل من المرأة ومثله رواية عبيد بن زرارة ولفظة ثم حقيقة في الترتيب ونحوه صحيحة رواية العلاء بن رزين عن محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام حيث سأله عنهما فقال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة والواو للجمع المطلق ونصيفه بان الجمع لا ينافي الترتيب فلا منافاة
الا انها لا تدل على وجوبه وسيدفع بانها وقعت جوابا للسؤال عن الواجب فيكون واجبا وذهب اخرون منهم الشيخ في الايجاز والمص في هذا الكتاب
الى عدم الوجوب لانتفاء الفائدة وقصور دليل الوجوب وضعف بان العلم بالفائدة غير شرط في اثبات الحكم والرواية الصحيحة ظاهرة
في الوجوب ومن الجائز ان يكون تعبدا كما ذكره المص وغيره فلا يجب تطلب الفائدة ولو قلنا بقول المفيد رحمه الله فالفائدة متحققة
قوله ولو غرق اب وابن يورث الابن ثم يورث الاب لما بينا كون الاب اضعف على تقدير كون الابن منفردا بالارث ومعه مشارك ترك
معه حصته على السدس فلو فرض ان للاب حصة اولادا ذكورا غيره كان مساويا للاب في الارث ولو فرض كون الاولاد اكثر كان اضعف
سيأتي مثله في عبارة المص قوله ولو كان لو لزم ان يتساويا في الاستحقاق كاخوين لم يتقدم احدهما على الاخر هذا المثال ايضا كان لا بد
لا يتم الا مع تجرد كل واحد منهما في الاخر ولو تساوى نصيبهما مع الشركة فلو كان مع احدهما اخوة دون الاخر فهو الاضعف واعلم ان مقتضى
هذه الامثلة ان المراد بالاضعف من نصيبه اقل من الاخر سواء كان لعرض كالزوجين والوالد مع الابن ام بالقرابة كالابن والاخوين اذا كان
للاب نعتبر في القرابة النصيب على الحال التي يرث بها وهذا يضعف لا دلالة للخبر على الوجوب لان مع وصل الوارث بالفرض والقوة و الضعف

هؤلاء صح

من الثاني صح

فلا منافاة بين الواو وثم بل يجب حمل الواو على ثم كما
يجب حمل المطلق على المقيد هذا مع ضعف
رواية العلاء لان في طريقها محمد بن عيسى عن
يونس فتقصر عن معارضة الصحيح لو كان
هناك معارضة فيجب ان يقال ان الرواية
الاولى وان دلت على الترتيب صح

فيه نظرما من ان يخلاف من يرث بالقرابة فان نصيبه لا ينضبط بحسب المشاركين وعدمه ولا دليل على حكمه الا ان يجعل على كل القابل بالغرض وفيه نظر قوله فان يكن لها وارث فنصيبها للامام لانه وارث من لا وارث له ولا يقدح في ذلك فرض تاخر موت كل منهما عن الاخر لكونه زوالا لان ذلك الفرض قد انقطع نظر الشارع بالفرض الاخر المضاد له فانتفى اثره بعد ذلك **قوله في ميراث المجوس** المجوسي قد ينكح المحرمات بشبهة دينه فيحصل له النسب الصحيح والفاسد ونعني الفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما اذا نكح امه فاولدها فنسب الولد فاسد وسبب زوجيتها فاسد الغرض من البحث عن ميراث المجوس يحصل على تقدير اسلامهم واحتياجهم الى حكمهم في شرع الاسلام او على تقدير ترافعهم الينا وان كانوا على الحق والاصل فيه ورود حكمهم في بعض الاخبار فيحكى عنه على وجه يوافقها او يخالفها كما سيقف عليه قوله لم اختلف الاصحاب في انهم لا يورثون الا بالصحيح من النسب وهو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن ومتابعيه ومنهم من يورثهم بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو اختيار الفضل بن شاذان من القدماء ومن تابعه ومذهب شيخنا المفيد رحمه الله وهو حسن والشيخ ابو جعفر رحمه الله يورثهم بالامرين صحيحهما وفاسدهما لما كان المجوس يستحلون نكاح المحارم المحرمات في شرع الاسلام حصل لهم بواسطته سبب فاسد ويترتب عليه نسب فاسد اختلف الاصحاب في توريثهم بهما بعد اتفاقهم(?) على توريثهم بالصحيح منهما عندنا على اقوال ثلاثة احدها الاقتصار على الصحيح منهما وهو مذهب يونس بن عبد الرحمن من قدماء علمائنا واختاره ابو الصلاح وابن ادريس ونقله عن المفيد في كتاب الاعلام مع ان عبارته ليست صريحة فيه بل هي الى ما نقله المص عنه اقرب واختاره العلامة في المختلف ومستندهم ان غير الصحيح باطل فلا يترتب عليه حكم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد مما انزل الله ولقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق ولقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وهذه الحجج انما تدل على انتفاء الارث بالنسب الفاسد لا على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذا المسلمون يتوارثون به كما سياتي وثانيها انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح خاصة وهو خيرة الفضل بن شاذان ونقله المص رحمه الله عن المفيد واستحسنه وهو في بعض نسخ المقنعة قال الشهيد رحمه الله وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخة عليها خط المفيد مع ان في اصل نسخة ابن ادريس للمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو في اكثر النسخ وقد صرح به المفيد ووجه هذا القول ما تقدم من الادلة فانها انما تقتضي تصحيح الزام من الاول لان النسب الفاسد لشبهة توافق الحق فيثبت ولا الاوامر وثالثها انهم يورثون بالصحيح والفاسد منهما وهو اختيار الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار واتباعه سلار ونسبه الشهيد رحمه الله الى التقي ابي الصلاح مع ان كلامه صريح في القول الاول لانه قال في كتابه الكافي انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين ونقله عنه في المختلف كذلك وكذلك ولده في شرحه والظاهر ان نقل الشهيد عنه موهم وحجة الشيخ رحمه الله على ذلك رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج امه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته وبانهم يقرون على معتقدهم وبما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عليه السلام فزبره ونهاه فقال انه تزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح وبما روي عنه عليه السلام ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وبانهم لو عقدوا على حرة بغير ولي لكان عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام وكذا ويضعف خبر السكوني بانه لا يدل على مطلوبه وبالغ ابن ادريس في هذا الباب في الانكار على الشيخ واطال المقال محصله ان اعتماد الشيخ على رواية السكوني فيه خاصة لعدم دلالة غيرها على مطلوبه وحال السكوني مشهور والشيخ قد شرط في كتابه العدة في اصول الفقه سلامة الرواية عن فساد مذهب الراوي فكيف يرجع هنا عن عمومات الكتاب والسنة الحجة مع ان الشيخ نقل في المسألة قولين قبل ذلك ان يوجب احداثه قولا ثالثا وهو مردود ولجيب ان الشيخ جاز ان يرى التعويل على خبر الغير الثقة كما يشهد به حاله في فتواه في اكثر المسائل وان كان ذلك خلاف مذهبه في الكتاب المذكور الشيخ منتشرة في هذه المسألة وغيرها ولا يلزم من نقله قولين انحصار الاقوال فيهما ورواية السكوني قد اودعها المصنفون كتبهم وفتاويهم كما قلنا لان كتب الحديث قبل كانت هي عمدة الفتوى فكان قوله احد الاقوال بل اولها وقد عرفت ان كلام المفيد في المقنعة يوافق قوله في النسخة القليلة وعلى كل حال فالقول الاوسط اوسط **قوله** المسلم لا يورث بالسبب الفاسد فلو تزوج محرمة لم يتوارثا الخ لان التوريث في الكتاب والسنة متعلق على الزوجية ونحوها واطلاقها محمول على الصحيح منها وهذا موضع وفاق **قوله** المسلم يرث بالنسب الصحيح والفاسد لان الشبهة كالعقد الصحيح في الحاق النسب والمراد هنا بالنسب الفاسد الذي لا يستند الى نكاح صحيح لحوق النسب به شرعا بواسطة الشبهة ولا بهو شرعا من حيث لحوق احكام النسب به مطلقا وعلى هذا التقدير فكلما يفرض من انساب المجوس يفرض في انساب المسلمين بالنظر الى الشبهة على ذلك ويقع كثيرا بسبب اجتماع الانساب التي لا يحجب بعضها بعضا ويحجب مطلقا او على بعض الوجوه وان تامل **قوله خاتمة في حساب الفرائض**

كان حق هذه الخاتمة ان تجعل مقدمة لكتاب الفرائض ليحفظ مضمونها ويستعمل في مسائل الكتاب كما فعل الشهيد رحمه الله في الدروس واما جعلها في الاخر كما فعله المص رحمه الله والاكثر فلا يعلم الطالب مضمونها الى ان يفرغ من جميع المسائل بغير قاعدة يرجع اليها فيفعل بايتها وقد وقع بسبب ذلك خلل كثير في حساب الفرائض يقف عليه من تامل كلام جماعة من الفقهاء في ذلك **قوله في مخارج الفروض الستة وطريق الحساب** ويعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا فهي اذا خمسة مقصود الحساب في هذا الفن شيئان احدهما تصحيح المسائل والثاني قسمة التركة على الورثة فاما تصحيح المسائل فله مقدمات وقد ورد بعضها في الكتاب فمنها بيان مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تعالى والمراد بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء صحيحا كالنصف مثلا فانه يخرج صحيحا من اثنين لان نصفها واحد صحيح والثلث والثلثان من ثلثة ولذلك كانت مخارج الفروض الستة خمسة لاتحاد مخرج هذين الكسرين والغرض من ذلك اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق وبعد معرفة الفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسألة واحد منها او اثنان فصاعدا فان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج الماخوذ منه ذلك الكسر هو اصل المسألة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا وان وقع فيها اثنان فصاعدا فان كان لهما مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسألة وان كانا مختلفي المخرج نظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسألة وهو الثمانية في الاول والستة في الثاني وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس والربع في زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسألة فيضرب في المثال الاول في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثني عشر فهو اصل المسألة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل الفريضة اربعة وعشرون لان ... الثمانية توافق الستة بالنصف فيضرب نصف احدهما في الاخر وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضرب احد المخرجين في الاخر وجعلت الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنا عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث فاذا حصلت قلت كل فريضة فيها نصف وما بقي كزوج واخ او نصفان كزوج واخت فهي من اثنين وكل فريضة فيها ثلثان او ثلث وما بقي كاختين من الاب فهي من ثلثة او ثلثان وثلث كاختين لاب مع اخوة لام او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت فهي من اربعة وكل مسألة فيها سدس وما بقي كاحد الابوين مع ابن او سدس ونصف كاخت وواحد من كلالة الام فهي من ستة وكل مسألة فيها ثمن وما بقي كزوجة مع ابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت فهي من ثمانية وكل مسألة فيها ربع وثلثان وما بقي كزوج وبنتين او ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وابن فهي من اربعة وعشرين فقس على هذا كل ما يرد عليك مما في الفروض مجتمعة ومتفرقة فهذا العدد هو المطلوب من اصل المسألة اذا كان في المسألة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع فذاك وان انكسرت فسياتي تصحيحه وان انكسرت الفريضة فاما على فريق واحد او اكثر فالاول يضرب عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق مثل ابوين وخمس بنات وان كان بين النصيب والعدد وفق ضربت الوفق من عددهم لا من النصيب في الفريضة مثل ابوين وست بنات اذا انكسرت الفريضة على فريق واحد لم يعتبر من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين لانا نحتاج الى تصعيد المسألة على وجه ينقسم على من انكسر عليه واعتبار التداخل يوجب ابقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض فيقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد رؤوسهم فان كانا متباينين ضرب عدد رؤوسهم في اصل الفريضة فما اجتمع صحت منه المسألة فمثاله زوج واخوان من ام للزوج واحد يبقى واحد لا ينقسم عليهما ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة يبلغ اربعة ومنها يصح وفي مثال المص اصل الفريضة ستة لان فيها من الفروض سدسين وثلثين والثلثين يداخل مخرج السدس للابوين منها اثنان ينقسم عليهما وللبنات اربعة لا تنقسم على عددهن صحيحا وبينهما تباين فاسقطت اربعة من الخمسة يبقى واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في اصل الفريضة يبلغ ثلاثين للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة ومثال التوافق اخوان لام مع ستة لاب وثمانية للاخوين الثلث اثنان وللاخوة الباقي اربعة يتوافق عددهم وهو الستة بالنصف ثمانية عشر للاخوة منها اثنا عشر لكل واحد اثنان ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر هنا التداخل لما ذكرنا من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في ... الفريضة يبلغ اثني عشر للاخوة منها ثمانية ينقسم عليهم بغير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنا عشر فالموافقة بالربع فيضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل

الفريضة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثني عشر على مقدار عددهم ومثال الاول المص رحمه الله واوضح فطر مثالنا الاول **قوله** فان انكسر على اكثر من فريق
فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما الا يكون للجميع وفق او يكون للبعض دون بعض ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني
كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق ويبقى الاخرى بحالها ثم بعد ذلك اما ان يبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة
او متباينة فان كان الاول يقتصر على احدهما وضربته في اصل الفريضة **اي** اذا انكسرت الفريضة على اكثر من فريق فاما ان يستوعب الكسر
او يحصل على البعض الزائد عن فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض او لا
يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان يبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء الاخر
متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا
بالبعض وبعضها متوافقا وبعضها متداخلا وفيه حل لسائر المسائل فلنذكر امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلاثة منها
مباينة العدد للنصيب واحدة مع موافقة بعض ومباينة بعض ونحن نذكرها يحتاج اليه من هذه الصور مثلا في قسميه الاول ان يكون الكسر على الجميع
وهو ثلاثة انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع صور الاولى ان يكون الاعداد متماثلة كثلاثة اخوة من اب
وثلاثة من ام اصل فريضتهم ثلاثة لان فيها ثلثا وهي فريضة كلالة الام فثلثها واحد ينكسر على كلالة الام وثلثاها اثنان ينكسر على اخوة الاب
والاعداد متماثلة فيكتفى باحدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة ثلاثة منها للاخوة للام لكل واحد منهم واحد وستة لاخوة الاب لكل واحد اثنان الثانية ان يكون الاعداد متداخلة
كما لو كانت اخوة الاب ستة فيقتصر على الستة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر ومنها يصح ايضا ولو جعلنا اربعة زوجات واربعة فريضتهم ثمانية للزوجات
سهم لا ينقسم عليها وللبنين سبعة لا ينقسم ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص وعدد الزوجات يداخل الاولاد فيقتصر على الاربعة ونضربها
في اصل الفريضة تبلغ اثنين وثلاثين اربعة منها للزوجات وثمانية وعشرون للاولاد وينقسم على الجميع **الثالث** ان يكون الاعداد متوافقة كما لو كان
الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فنضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلاثة في اربعة او اثنان في ستة يبلغ اثني عشر ثم نضرب المرتفع
في ثلاثة اصل الفريضة يبلغ ستة وثلاثين للاخوة من الام اثني عشر وللاخوة من الاب اربعة وعشرون وكلاهما ينقسم على فريقه بصحة وكاربع زوجات
مع ستة اولاد ونصيبهم ثمانية واحد للزوجات وسبعة للاولاد ولا وفق بين النصيب والعدد فيهما وعددهما متوافق بالنصف ايضا فنضرب
اثنين في ستة ثم المرتفع في ثمانية يبلغ ستة وتسعين للزوجات اثنا عشر لكل واحدة ثلاثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة عشر الرابعة ان
يكون الاعداد متباينة كتباين العدد والنصيب كثلاثة لام واربعة لاب فيضرب احدهما في الاخر ثم المرتفع في ثلاثة يبلغ ستة وثلاثين لكلالة الام
اثنا عشر ولاخوة الاب اربعة وعشرون **النوع الثاني** ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور
الاربع الاولى ان يبقى الاعداد بعد رد الموافق الى جزئه متماثلة كزوجتين وستة اخوة من اب فريضتهم من اربعة لا ينقسم على الفريقين وللاخوة
ثلاثة يوافق عددهم بالثلث بالمعنى الاعم فرد الستة الى اثنين تماثل الزوجات فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية
للزوجتين اثنان وللاخوة ستة **الثانية** ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات اربعا فيداخلها الاثنان اللذان هما عدد
الاخوة فيجزي بالاكثر وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا عشر **الثالثة**
ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام نصيبهم من اثني عشر وهو الحاصل من ضرب اربعة
مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث للزوجتين منها ثلاثة لا ينقسم وهو مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا
وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم بالربع فردهم الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد الاخوة للاب بالنصف فيضرب نصف احدهما في
الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج الى النظر الى عدد الزوجات لانه اما موافق بالنصف
الموجب لاطراح نصفه وهو الواحد او متداخل لهما فللزوجتين ستة وثلاثون ولكلالة الام ثمانية واربعون لكل واحد ثلاثة وللاخوة
ستون **الرابعة** ان يبقى الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ستة نصيبهم من
اربعة يوافق عددهم بالنصف فترد الى ثلاثة ويقع المباينة بينهما وبين الاربعة والخمسة فنضرب ثلاثة في اربعة ثم المرتفع في خمسة ثم المجتمع
وهو ستون في اصل الفريضة وهو اثني عشر تبلغ سبعمائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون وللاخوة

ثمانية واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة الاب ثلاثمائة لكل واحد ستون **النوع الثالث** ان يكون بين كل فريق وعدده وفق فيرد كل فريق الى جزء
الوفق ثم تعتبر الاعداد فيأتي فيها الصور الاربع الاولى ان يبقى الاعداد بعد ردها متماثلة كست زوجات ويتفق ذلك في المريض يطلق ثم يتزوج
ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب فالفريضة اثني عشر مخرج الربع والثلث للزوجات ثلاثة يوافق عددهن بالثلث
ولكلالة الام اربعة يوافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فيرد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانهما
ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فيتماثل الاعداد فيجزي باثنين ونضربها في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة وللاخوة
الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع سهم سهم **الثانية** ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان
الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق عددهم بالربع ايضا فردهم الى اربعة والاثنان اللذان يرجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب
متداخلان فيجزي بالاربعة ونضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثني عشر وللاخوة للام ستة عشر عددهم والباقي
للاخوة للاب **الثالثة** ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان للاخوة من الام في المثال المذكور اربعة وعشرون يوافق
الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى
اثنين فبين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان ونضرب اثنين في ستة ثم المرتفع في اثني عشر يبلغ مائة واربعة واربعين
الرابعة ان يكون الاعداد بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة للام اثني عشر فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلاثة واخوة الاب خمسة وعشرون
فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين وثلاثة وخمسة وهي متباينة فيضرب اثنين في ثلاثة ثم الستة في خمسة ثم الثلاثين في اثني عشر يبلغ
ثلاثمائة وستين والقسمة واضح **القسم الثاني** ان يكون الكسر على اكثر من فريق ولكن لم يستوعب الجميع كثلاث زوجات وثلاثة اخوة لام وثلاثة
اخوة الاب فالفريضة اثني عشر للزوجات ثلاثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد والنصيب فيهما مباينة والاعداد
متماثلة فيكتفى باحدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلاثين لمن كان له من الاصل شيء اخذه مضروبا في ثلاثة فللاخوة من الام اثنا
عشر وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة والصور الاثني عشر آتية في هذا القسم وامثلتها سهلة بعد احاطة ما ذكرناه من القواعد
والامثلة وكذلك لو كانت الاعداد بعد ردها الستة مختلفة بعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي يظهر
ذكرنا ما في تفكر **قوله** وان تداخل العددان مثل ثلاثة اخوة للام وستة للاب الخ هذا العدد وهي ثلاثة والستة متداخلة وهو
انها بالثلث والثلث نصيب اخوة الاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم يصدق انه يوافقه بالنصف فاعتبار كل واحد من المداخلة
والموافقة صحيح الا ان اعتبار ما نقل مع الفريضة اولى لعدم الفائدة في زيادتها مع امكان تصحيحها بما دون ذلك فعلى ما اعتبره المص من المداخلة
من ثمانية عشر وعلى ما اعتبرناه من الموافقة يرجع عدد الاخوة للاب الى ثلاثة لان بين نصيبهم وعددهم توافق بالنصف ويتماثل عدد الاخوة
فيقتصر على احدهما ونضربه في اصل الفريضة تبلغ تسعة ومنها يصح لكل واحد من الاخوة واحد فكان الاعتبار اولى **قوله** وان
العددان مثل اربع زوجات وستة اخوة الخ هذا ايضا كما يصح جعله من قسم التوافق نظرا الى تداخل نصيب الاخوة مع عددهم
اعتبارا بنسبة احد العددين الى الاخر يصح جعله مثالا لتداخل الاعداد لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فيرد عددهم
الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن ونضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة اثنا عشر
هذا اولى مما اعتبره المص واخصر فريضة لانها على فرضه يكون من ثمانية واربعين **قوله** العددان اما متساويان او مختلفان و
المختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان هذه القسمة من جملة المقدمات التي يحتاج اليها الحاسب لحساب الفرائض وكان
على المتعلم ان يقدمها على حساب مسائلها ويحصلها ان كل عددين اما متماثلين كثلاثة وثلاثة وخمسة وخمسة او غير متماثلين وهما المختلفان
فاما ان يفني الاكثر بالاقل اذا اسقط منه مرتين فصاعدا كالثلاثة مع التسعة والخمسة مع العشرة او لا يفنيه فان كان الاول سميا متداخلين
والمعنى ان احدهما داخل والاخر محول فيه وان كان الثاني فاما ان يفنيهما الاربعة والعشرة والخمسة عشر يفنيها الخمسة او لا يفنيهما
عدد اخر واما يفنيان بالواحد فان كان الاول سميا متوافقين وان كان الثاني سميا متباينين وقد ظهر من هذا ان كل متداخلين
متوافقان لان الاقل اذا افنى الاكثر كانا متوافقين بجزء ما في العدد الاقل من الاحاد كالخمسة فانها تفني العشرة فهما متوافقان

فاخرج الكل واضربه في اكثر في الفريضة

بلغ

فانا اردت ان تعلم احد العددين هل يدخل في الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني الاكثر بالاقل او
ساوى الاكثر الاقل بزيادة الامثال فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي فاسقطه
من الاقل فان بقي منه شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفنى العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا توافق بينهما وان
فني بعدد فهما متوافقان بالجزء الماخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلاثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر وان
فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وعلى هذا القياس مثاله احد وعشرون وتسعة واربعون تسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقطها
من الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلاثين مرتين يفنى بها الثلاثون فهما متوافقان
بجزء من خمسة عشر ثم تنبيه الاول لو فني العددان باكثر من عدد واحد فهما متوافقان بجميع ما يفنيان به لان المعتبر في الوفق هنا جزء ما في الاعداد
من الآحاد وهو ذو وكسر منها كما في اثني عشر وثمانية عشر فانه يفنيهما الستة والثلاثة والاثنان فيتوافقان بالثلث والسدس والنصف والاعتبار
في العمل بالجزء الوفق وهو السدس وفي العشرة والعشرين يفنيهما العشرة والخمسة والاثنان فيعتبر توافقهما بالعشر لانه اقل للفريضة واسهل في الحساب
وعلى هذا القياس الثاني يطلق المتوافقان على معنيين اعم وهو ما ذكرناه وهو الذي عرفه المص من انهما العددان الغير المتداخلين اللذان اذا اسقط اقلهما
من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد فيشمل المتداخلين كالاربعة والثمانية فانهما يعدهما الاربعة والاثنان ويعتبرهما الاربعة وغير المتداخلين
كالاربعة والستة فانه يعدهما الاثنان وعلى هذا فكل متداخلين متوافقان ولا ينعكس واخص وهما العددان اللذان يعدهما ثالث
يعد اقلهما الاكثر سواء جاوز الاقل نصف الاكثر كاربعة وستة ام لا كثمانية وعشرين فانهما متوافقان بالربع بالمعنى الاخص ومنه المتداخلان
عن نصف العشرين وعلى هذا فالمتداخلان غير المتوافقين وهو الذي اعتبره المص رحمه الله في الاسئلة لكن تعريفه لا يطابقه والعذر
اشار اليه من اطلاق والتعين عليهما فيصح اعتبارهما بكل منهما وان كان ما يقتضي اختصار الحساب اولى الثالث جعل المص رحمه الله المتوافقين
للمتداخلين انما يصح اذا اعتبرنا التوافق بالمعنى الاخص لان قسيم الشيء خارج عنه وقد جعلهما مباينين للمختلفين وقسيمين في انفسهما ولا يكون كل
خارجا عن الآخر الا على تفسير المتوافقين بالمعنى الاخص اما على ما عبره المص من المعنى الاعم فالمتداخلان داخلان في المتوافقين فلا يصح
قسيمين لهما والمص في تعريفه اعتبر المتوافقين الا بالمعنى الاعم فلا يكون التقسيم صحيحا قوله ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها الضابط ان
العددين متى افناهما عدد غير الواحد لان الواحد لا يدخل في اسم العدد فالموافقة بينهما بجزء ذلك العدد فان كان اثنين فبالنصف
او ثلاثة فبالثلث او عشرة فبالعشر فالموافقة في هذه وما بينهما باحد الكسور المفردة التسعة وان كان العدد الذي يفنيهما فوق العشرة فان كان
مضافا كالاثني عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء كنصف السدس في الاول ونصف السبع في
الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى الكسر المنطق فالى الجزء كاحد عشر وثلاثة عشر وتسعة عشر وثلاثة وعشرين فالموافقة
من ذلك كاثنين وعشرين وثلثة وثلاثين فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر وتضرب احدهما الثلاثة وتضرب في الآخر
في ثلاثة وثلثين وثلاثة في اثنين وعشرين وكثلاثة عشر وستة وعشرين فالموافقة بينهما بجزء من ثلاثة عشر فتضرب اثنين في ثلاثة عشر وهكذا
فيما لو خلف احد عشر اخا لاب مثلا واثنين وعشرين اخا لام فريضتهم ثلاثة تنكسر على الفريقين وتباين عددهم نصيبهم من العدد وتوافق بالجزء من احد عشر
فترد الاحد عشر الى واحد فتضربه في الاثنين والعشرين تبقى بحالها ثم ترد الاثنين والعشرين الى اثنين فتضربها في احد عشر تبلغ اثنين وعشرين تضربها في
ستة وستين لكلالة الام اثنان وعشرون ولكلالة الاب اربعة واربعون لكل واحد من الاخوة من الاب والام سهم التمثيل بجميع اجزاء الوفق نحو
فيهما الوفق بالنصف في مثل اربعة من اب وستة من ام وبالثلث في ثلاثة وستة او ستة وتسعة وبالربع في اربعة وثمانية وثمانية واثني عشر
وبالخمس في خمسة وعشرة وبالسدس في اثني عشر وثمانية عشر وبالتسع في تسعة وثمانية عشر وهكذا
وبقية العمل واضح بعد ما تقدم وحجبنا ذلك من الامثلة قوله فان انقسمت الفريضة على صحة ضربت سهام من انكسر عليهن النصيب في اصل الفريضة
الاولى ابوان وزوج وخمس بنات فريضتهم اثنا عشر لان فيها من الفروض ربع وسدسان وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة
يبلغ اثني عشر ومخرج الثلاثين به نصيب البنات لو اعتبر ولم تراع النقص الداخل هو داخل في مخرج السدس قوله ومثال الثاني كان البنات

في المناسخات

فلم تنقسم الخمسة عليهم هذا مثل ما لو انكسر على فريق واحد وباين عدده نصيبه فيقتصر على عدده وهو ثلاثة ويضرب في اصل الفريضة
عشر ومنه البنات تعدو في الفروض معا وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فيرد عددهن الى اثنين ويضرب بها
في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين يصح للبنات بعددهن وفي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمس عشرة وافق عددهن نصيبهن بالخمس ايضا فيرده الى ثلاثة
وتضربها في اصل الفريضة يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس قوله او يجمع كرسيا نوع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع
الاخوة للام قوله مثل ابوين وبنت هذا مثال ما اذا زادت الفريضة على السهام ورد الفاضل عليهم من غير عول فريضتهم ستة مخرج السدس
لدخول النصف فيه والفاضل من الفروض هو واحد ان رد على الجميع ضربت خمسة سهام الرد في ستة وان رد على الاب والبنت خاصة لوجود الحاجب
للام ضربت اربعة في ستة قوله ومثل واحد من كلالة الام مع اخت للاب فالرد عليهما على الاصح وقيل يختص الزائد بالاخت للاب وقد تقدم
البحث في ذلك قوله والمناسخات ونعني بها ان يموت انسان فلا يقسم تركته ثم يموت بعض وراثه ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد
المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل يقال نسخت الكتاب اذا نقلته من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء
المثنى فيها تنسخ وتنتقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينتقل من حال الى حال وكذا عامة مجموع الورثة ينتقل من عدد الى عدد لموت واحد منهم و
يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ووجهه هنا ان الفرض ابطل ملكه ويتعلق غرض بغيرها وان اتفق مراعاتها الاولى
فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلاثة واخوات ثلاث من جهة واحدة فمات احد الاخوة
ثم مات الآخر ثم مات احدى الاخوات ثم ماتت اخرى وبقي اخ واخت فمال الموتى بينهم اثلاثا بالسوية الضابط انه مع انحصار ورثة الثاني في الباقين
وكان الارث للثاني على حسب ارثهم في الاول يجعل الميت الثاني كان لم يكن ويقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول عن اخوة واخوات من اب وام سواء كانوا
كلهم ذكورا ام اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف واحد ام من الصنفين لتساوي جهة الاستحقاق كما ذكرناه من الاخوة ام
كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا غير اخوته وهكذا واحترز بكون ارث الباقين على حسب ارثهم عما لو مات ابوهم
عن اولاد مختلفي الاباء فكان واحد منهم مثلا والباقون من اب آخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات واحد من
الاخوة للاب والام وترك الباقين فان ارثه يختص فيهم لكن ليس ارثهم من الاخ على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين
لها الباقي فيكون الحكم هنا كما لو اختلف الوارث قوله ولو اختلف الاستحقاق او الوارث او هما فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة والا
كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة واباً وبنتاً فللزوجة ثلاثة من اربعة وعشرين ثم تموت الزوجة وتترك ابا وبنتا فنبه بقوله ولو اختلف
الاستحقاق او الوارث ان الصورة الاولى يتحد فيها الوارث والاستحقاق وليس كذلك فان عدد الوارث في الاول بعض عدد في الثانية فلم يحد
في تقسيم المسائل الى الحالين ابدا كما اشار اليه في الاولى انه اما ان ينحصر ورثة الميت الثاني في الباقين ويكون الارث من الثاني على حسب ارثهم
من الاول وهي الحالة الاولى او لا يكون كذلك بان لا ينحصر ورثة الثاني في الباقين او ينحصر ولكن اختلف مقدار الاستحقاق وهي الحالة الثانية
عدم انحصار ورثة الثاني في الباقين اما لان الوارث غيرهم او لان غيرهم يشركهم والمراد باختلاف الاستحقاق ما اشرنا اليه سابقا من ارث الاخوة
الذين جمعهم من الام فان الوارث في الثانية هم الباقون من ورثة الاول لكن اختلف الاستحقاق فاحتيج الى تصحيح المسألة الثانية ثم بخلاف ما لو كان
الوارث هو الباقون مع بقاء الاستحقاق بحاله كما اذا كان الاخوة من جهة واحدة ولا فرق على الحالين بين اعادة جهة الاستحقاق كالارث بالاخوة
او الاخوة واختلافها كالارث في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة كما في الفرض الذي ذكرناه ومثال اختلاف الوارث في المسألتين ما في الجميع
لو خلف الاول اولادا ثم مات احدهم وخلف اولادا ايضا او في الجميع كما لو خلف الاول زوجة واولادا من الزوجة ثم مات احدهم وخلف اولادا وامه
بحالها وجميع المذكورة ومع اختلاف الوارث قد يختلف الاستحقاق على الوجه الذي ذكرناه كالمثال الثاني بواسطة دخول الام وقد لا يختلف كما
فان ارث الثاني بالبنوة على حسب ارثهم في الاول للذكر مثل حظ الانثيين وبعضهم فرق الاستحقاق بجهة من بنوة واخوة ونحوها فجعل الوارث
الامر كان بالاخوة او بالبنوة فالاستحقاق واحد وان اختلف الوارث ومتى كان احدهما بالبنوة والثاني مثلا بالاخوة فالاستحقاق مختلف وان كان
الوارث للثاني منحصرا في الباقين من الاول وهذا التعريف لا يطابق تقسيم المناسخات في الحالين معا على اطلاقه لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف
جهة الارث مطلقا يحتاج الى البحث والفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول على اولاد ثم مات بعضهم على الباقين فان

الاستحقاق في الاولى بالبنوة في الثانية بالاخوة مع ان هذه لا تنقسم الى تصحيح الفريضتين كما قررناه بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن كما لو كان الاول قد
ترك اخوة ثم مات الاخوة الاخر ولا يعكس خلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا وفي هذه الصورة وهي كون الارث بالاخوة في
الصورتين الوارث مختلف لان في الاولى بنى ابن عن الثانية بالميت والوارث الثاني بعض الاول والجر مغاير للكل فيلزم على هذا ان يحتاج الى البحث عن
حال الفريضتين كما في الحالة ليس كذلك ولو فرض الحالتين كما قررناه سابقا لسلم من الحذر ولكن على هذا اجرى الاكثر **قوله** الاولى
يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى والفريضة الثانية وفق فيضرب وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة
فما بلغ صحت منه الفريضتان ولو اردت معرفة نصيب كل واحد من الورثة مما حصل من الضرب فاعلم ان من له شيء من المسئلة الاولى ياخذه
مضروبا فيما ضربته في المسئلة الاولى وهو تمام المسئلة الثانية او وفقها ومن له شيء من المسئلة الثانية ياخذه مضروبا في نصيب الميت
من المسئلة الاولى وفي وفق النصيب ان كان بين نصيبه ومسئلته توافق امثلة ذلك فمنها ما ذكره المص وهو اخوان لام ومثلهما لاب وزوج
مات الزوج وقد خلف ابنا وبنتين فالفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما مخرجها في الاخر ستة للزوج ثلثه
للاخوة من الام اثنان فلا كسر وللاخوين من الاب واحد ولهما سهمان فنضربها في اصل الفريضة تبلغ اثني عشر للزوج ستة لا تنقسم على ورثته
وفريضتهم اربعة تتوافق نصيبه بالنصف فيضرب وفق الفريضة الثانية وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة
الاولى ياخذانها مضروبة فيما ضربته في الاولى وهو اثنان تبلغ ثمانية وهو ثلث الفريضة وللاخوين من الاب اثنان ياخذانهما مضروبين في
اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلاثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه ومسئلته وهو اثنان وللبنتين
ياخذان الثلاثة مضروبة في اثنين كذلك ومنها ان يخلف احد الاخ من الام في المثال المذكور ابنا وبنتين نصيبهم اثنان وفريضتهم من اربعة
وبينهما توافق بالنصف فيضرب نصف الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اربعة وعشرين ايضا والقسمة صحيحة ومنها ان يخلف
ابويه وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين ففريضة الاولى من ستة للابن منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب
فريضته وهي ثلاثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر لكنها اثني عشر تنقسم من ورثته على صحة وللابوين ستة ومنها ان يخلف الابن في المثال زوجة
وولدا وفريضته ثمانية توافق نصيبه بالربع فيضرب ربع الفريضة وهو اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر لكنها ثمانية عشر باعتبار فريضة المطلوب
وعلى هذا القياس **قوله** ان يتباين النصيب والفريضة فيضرب الفريضة الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان
له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واخوين من كلالة الام واخ ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا ففريضة الاولى من ستة
لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل فيه لان كلالة الام فريضتهم الثلث وان اتفق ان لكل واحد منهم سدسا
بسبب كونهم اثنين فان ذلك اتفاقا كما في المثال واضح ولو ترك الزوج ابنين فكذلك لكن هنا فريضته اثنان نضربهما في الاولى فللزوج
في الثانية مضروبا الثلاثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبا اثنين في اثنين [فكذلك الا لكن فريضته] لان لنا
ومثل ابوين وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا ففريضة الاولى ستة كما تقدم للابن اربعة وفريضته في الاولى خمسة تباين نصيبه
فيضرب فريضته في الفريضة الاولى تبلغ ثلاثين فياخذ ورثة الابن اربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثانية فريضته ثلاثة للابن ابن وبنت
منه ايضا فيضرب ثلاثة في ستة تبلغ ثمانية عشر لكنها اثنا عشر بين الابن والبنت اثلاثا وهكذا قس ما يرد عليك من الامثلة **قوله** لو كان
المناسخات اكثر من فريضتين نظرت في الثالث فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملته في الثانية
مع الاولى وكذا لو فرض موت رابع او ما زاد ويمكن فرض ذلك بالقياس في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد الذكر
من نصيب ابيه ستة من خمسة عشر فهو منا سخة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولادا متساوين ذكورية وانوثية ونحو ذلك انقسمت
فريضته من سهمه بغير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فيضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع
من المطلوب وهو ثلاثون تبلغ ستين ويكمل العدد فكل من كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين وبنتا
فريضته وهي خمسة تباين نصيبه وهو ستة فيضرب فريضته في ثلاثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء في الفريضة الثانية اخذه مضروبا في
خمسة ولو فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كما علمت سابقا وهكذا **قوله** في معرفة سهام الوارث

ثانية صح

من الاولى صح

الثاني صح

تسهيل التركات

من التركة هذا المقصد هو ثمرة حساب الفرائض فان المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة ثلاثة دراهم او درهم فلا يتبين ما يصيب كل وارث الا بعمل اخر
وبيانه بهذه الطرق ونحوها واعلم ان التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة فلا يحتاج الى عمل اخر ولكن مع ذلك توضيح النسبة يكون
على ما صحت منه وان كان متماثلا مكيلا او موزونا او مذروعا احتيج الى عمل يبين به نسبة حق كل واحد من الاصل **قوله** وللناس في ذلك طرق اقربها
نسبة سهام كل وارث من الفريضة وياخذ من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها هذا الطريق شامل لجميع اقسام التركة عقارا كان ام غيره
وانما يكون اقرب اذا كانت النسبة واضحة كزوج وابوين الفريضة من ستة للزوج ثلاثة هي نصف الفريضة فيعطى نصف التركة كائنة ما كانت وللام
مع عدم الحاجب اثنان وهما ثلث الفريضة فلها ثلث التركة وللاب واحد وهو سدس الفريضة فيعطى سدس التركة وان كانت زوجة وابوين وكزوجة
فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلاثة ربع الفريضة فتعطى ربع التركة وهكذا القول في الباقي وقد لا تتضح النسبة كما لو كانت التركة خمسة دراهم وسهام
سدسها فيحتاج الى عمل آخر سيأتي **قوله** وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو نصيبه
الوجه يحتاج اليه حيث يتعسر نسبة عدد التركة الى سهام الفريضة كما لو كانت التركة عشرة دنانير والسهام هي المذكورة في المثالين السابقين
سدسها ونحوه من الكسور فطريقه ان يقسم التركة على الفريضة يخرج في المثال الاول واحد وثلثان واذا اردت ان تعرف نصيب الزوج من التركة
فاضرب الخارج في سهامه وهي ثلاثة تخرج خمسة فهي نصيبه من العشرة ونضرب الخارج ايضا في سهام الام يخرج ثلاثة وثلث فهو نصيبها من العشرة ونضرب
في واحد يخرج بقدره وهو نصيب الاب في المثال الثاني ينسب العشرة الى الاثني عشر يكون خمسة اسداس نضربها في سهام الزوجة وهي ثلاثة
يخرج اثنان ونصف فهو نصيبها من التركة ونضربها في اربعة نصيب الام يخرج ثلاثة وثلث وهو نصيبها منها ونضربها في خمسة سهام
يخرج اربعة وسدس فهي نصيبه ولو كان مع الورثة في المثال الاول بنت فالفريضة من اثني عشر للبنت منها خمسة فلو اردت نسبتها الى العشرة
التي هي التركة فاضرب الخمسة الاسداس الخارجة بالقسمة في الخمسة يخرج اربعة وسدس كنصيب الاب في الثانية وللزوج مضروب خمسة
اسداس في ثلاثة وهو اثنان ونصف كنصيب الزوجة في الثانية وللابوين مضروب خمسة اسداس في اربعة وهي ثلاثة وثلث ومتى كانت
الفريضة والتركة متوافقين كما في المثال فلك ان تاخذ وفقهما وتضرب سهام كل وارث في وفق التركة فما بلغ قسمته على وفق الفريضة فما خرج فهو نصيبه
من التركة ففي المثال تاخذ وفق التركة خمسة وتضرب فيه سهام البنت وهي خمسة ايضا تبلغ خمسة وعشرين اقسمها على وفق الفريضة وهي ستة يخرج اربعة
وسدس وتضرب ايضا سهام الابوين وهي اربعة في الوفق المذكور تبلغ عشرين تقسمها على وفق الفريضة يخرج ثلاثة وثلث وتضرب سهام الزوج وهو
ثلاثة في خمسة تبلغ خمسة عشر تقسمها على ستة يخرج اثنان ونصف وان شئت فاقسم وفق التركة على وفق الفريضة فما خرج فاضربه في سهم كل وارث
يخرج نصيبه من التركة وهو ظاهر وعلى هذا القياس وهذا الطريق اسهل اخراجا للمطلوب من الاول عند خفاء النسبة والاول اسهل عند
قوله ولك طريق اخر وهو انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها تجزئ العدد الذي يصح منه الفريضة ثم تاخذ ما حصل لكل واحد وتضربه
في التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي صحت منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث هذا الطريق ايضا عام النفع في النسبة الظاهرة
والخفية ومثاله في الزوج والابوين والبنت وكون التركة عشرة دنانير ان تاخذ سهام البنت وهي خمسة وتضربها في التركة تبلغ خمسين اقسمها على
اثني عشر يخرج اربعة وسدس وتضرب سهام الابوين وهي اربعة في عشرة تبلغ اربعين تقسمها على اثني عشر يخرج ثلاثة وثلث وتضرب سهام الزوج
وهي ثلاثة في عشرة تبلغ ثلاثين تقسمها على اثني عشر يخرج اثنان ونصف كالاول ولو كانت خمسة ضربت سهام البنت فيها تبلغ خمسة وعشرين لكن
من قسمتها على اثني عشر اثنان ونصف سدس ضربت سهام الابوين فيها تبلغ عشرين والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وثلثان وضربت
سهام الزوج فيها تبلغ خمسة عشر والخارج من قسمتها على الفريضة واحد وربع ومجموع ذلك خمسة ولو كانت التركة عشرين دينارا فاضرب فيها سهام البنت
تبلغ مائة اقسمها على اثني عشر يكون الخارج بالقسمة ثمانية وثلث واضرب فيها سهام الابوين وهي اربعة تبلغ ثمانين والخارج من قسمتها على اثني عشر
ستة وثلثان واضرب فيها سهام الزوج وهي ثلاثة تبلغ ستين والخارج من القسمة على اثني عشر خمسة وعلى هذا قياس باقي الامثلة **قوله** وان كان
فيها كسر فابسط التركة من جنس ذلك الكسر في التركة وارفع ما اضفته اليه الكسور وعملت فيه ما عملت في الصحاح فما اجتمع للوارث قسمته على
المخرج فان كان الكسر نصفا قسمته على اثنين وان كان ثلثا قسمته على ثلثه وعلى هذا الى العشرة قسمته على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه كما لو كانت التركة
في المثال المذكور عشرة دنانير ونصفا فاذا بسطتها من جنس الكسر صارت احدى وعشرين فاعمل فيها ما علمت سابقا بان تضرب سهام البنت وهي خمسة

معرفة صح

فما بلغ فهو نصيبه فيقسم في المثال الخمسة على ستة يخرج خمسة اسداس وهو المعبر عنه بالنسبة فاذا ضربت فيها سهم كل وارث صح

بان تنقسم ... مخرج ذلك الكسر صح

اثني عشر في واحد وعشرين يبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر يخرج ثمانية ونصف [illegible] سبعة تقسمها على اثني عشر يخرج
ثلاثة ونصف فهو نصيبها من التركة ونضرب سهام الزوج وهي ثلاثة في احد وعشرين تبلغ ثلاثة وستين نقسمها على اثني عشر يخرج خمسة وربع
على اثنين يخرج اثنان ونصف ثم اجمع الجميع واضعف الكسور بعضها الى بعض يبلغ عشرة ونصفا وعلى هذا القياس والمراد بقوله ثم تضرب مخرج الكسر
في التركة انك تضرب في صحاح التركة دون كسرها بدليل قوله ثم ارفع حقه الكسور [illegible] في المثال اثنين في عشرة ثم تضيف الواحد
الى المجتمع وهو عشرون ولو ضرب المخرج في الصحاح والكسر ايضا حصل المطلوب ايضا لكن يستغني عن اضافة الكسر مرة اخرى **قوله** ولو كانت السهام
اصم فاقسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسم فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه حبات واقسم فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه
ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها العدد الاصم هو الخالي من الكسور التسعة المنطقة من النصف والثلث الى العشر
عشر ثلاثة عشر فاذا كانت الفريضة كذلك كما لو كانت خلف الميت بنين وثلاث بنات ففريضتهم احد عشر فان كانت التركة اثني عشر دينارا مثلا حصل لكل
سهم دينار وجزء من احد عشر جزءا من دينار فيقال للابن ديناران وجزءان من احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط
بقي ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار فابسط كسر الدينار قراريط يبلغ خمسة عشر قيراطا لان الدينار عشرون
قيراطا اقسمها على احد عشر تبقى اربعة فابسطها حبات تبلغ اثني عشر حبة لان القيراط ثلاث حبات فيفضل عن القسمة حبة فابسطها
يكون ربما لا يستقيم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة [illegible] فكل سهم يخصه دينار وقيراط وحبة واربعة [illegible]
ارزة لكل احد [illegible] يكون المجموع [illegible] وتلك حبة ضمها الى الحبات يكون اثني عشر حبة وجملتها اربع قراريط ضم اليها القيراط
الزائد عن نصف الدينار وهو عشرة قراريط يكون المجموع [illegible] وهو ربع دينار [illegible] احد عشر دينارا وثلاثة ارباع دينار
ولو اعتبرت الكسر المنطق بذلك وكذلك الدينار [illegible] في المثال [illegible] لكن المص رحمه الله اعتبر ما يعتبر من الكسر لو كان
البنون اربعة والبنات خمسا والتركة عشرين دينارا فالفريضة ثلاثة عشر عددا اصم نقسم عليها العشرين فيفضل سبعة فنبسطها قراريط يخرج
عشرة قراريط نبسطها حبات يكون [illegible] نقسمها على ثلاثة عشر يخرج حبتان ويفضل اربع فنبسطها ارزات يكون ستة عشر نقسمها
ثلاثة عشر يفضل ثلاث ارزات نقسمها عليها بالاجزاء يخرج ثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من ارزة فنصيب كل ابن ثلاثة دنانير واربع حبات و
وستة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من ارزة ولكل بنت نصف ذلك هو دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلاثة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من ارزة
هذا القياس **قوله** وقد يغلط الحساب فاجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فهي خطا هذا ضابط مفيد في هذه
المسئلة وغيرها من مسائل الفرائض اذا قسمتها واحتمل الخطا في الحساب والقسمة فاجمع كل ما يحصل لكل وارث وضم بعضه الى بعض فان بلغ
مجموع السهام او مجموع التركة بالنسبة الى قسمتها فالحساب صحيح لصحة القسمة والا فلا ففي المثال السابق نجمع ما حصل للاولاد ونضم الدنانير والاجزاء
بعضها الى بعض وننظر هل يبلغ العشرين التي هي التركة ام لا وقد عرفت ان كل سهم من ثلاثة عشر يخصه دينار وعشرة قراريط وحبتان وارزة وثلاثة
اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من ارزة نضم بعضها الى بعض تكون الدنانير ثلاثة عشر [illegible] بستة دنانير ونصف وذلك تسعة عشر دينارا
ونصف دينار ثم نجمع الحبات بعضها الى بعض يكون ستا وعشرين حبة والارزات ثلاث عشرة ارزة فمجموع [illegible] هي اربع حبات
جمعتها مع ما سبق بلغت ثلاثين حبة هي عشرة قراريط وذلك مجموع عشرين دينارا فتبين ان القسمة صحيحة والله الموفق

كتاب القضاء

القضاء يطلق على احكام الشيء واتمامه ومنه [illegible] وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه
موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق ويسمى القضاء قضاء لان
القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم عن ظلمه وعرفوه شرعا [illegible] لاهل الفتوى [illegible]
على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبداه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخاصته
الحكم فيه لا ينقض باجتهاد [illegible] ولا ينفذه غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا [illegible] على كل من ولي عليه
نفذ [illegible] وجوده في موضع [illegible] ان شاء الله تعالى ويلزم بحكم البينة من شهدت عليه الشهود [illegible] من شهدت عليه بالزام الحق
الشهود [illegible] اياه لو [illegible] عن الشهادة [illegible] وهو من تمامات نظام النوع الانساني والاصل فيه الكتاب والسنة [illegible]

قبل الاجماع

نصف دينار

صححه صح

١٧١

خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله و
الاخبار فيه كثيرة وفعل النبي ص ومن بعده من الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور **قوله** ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة
وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرائط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفاؤها
عن غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فالاولى ان لا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام وكان في معناه فاشتراطه واضح لان
الكافر ليس له من السبيل على المسلم ولا على مثله وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر في عدم الاهلية
واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق لانه لا
يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن تولي هذه المرتبة حتى الامامة وشهادته ممنوع عنها فالقضاء اولى
واما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بدونه وقد قال صلى الله عليه وآله القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف
الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانه
لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال صلى الله عليه وآله لا يفلح قوم وليتهم امراة **قوله** وكذا
لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه المراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام
الشرعية وعلى اشتراط ذلك اجماع علمائنا ولا فرق بين حالتي الاختيار والاضطرار ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء
وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد وقد
تقدم ما يعتبر في الفقيه من الشرائط لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل ايضا **قوله** وهل يشترط علمه بالكتابة
فيه تردد والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي ص بغير الكتابة منشا التردد من اصالة عدم الاشتراط و
كونها غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله ص اميا [illegible] كما قال تعالى وما
كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره الى معرفة الوقائع والاحكام التي تتيسر ضبطها غالبا
بها وهذا اختيار الشيخ والمص واكثر الاصحاب لكن النبي صلى الله عليه وآله محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها
وقال ح في ط ان النبي ص كان يحسنها بعد النبوة وانما كان [illegible] قبل البعثة والاظهر خلافه **قوله** ولا ينعقد القضاء للمراة وان استكملت
الشرائط اي الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما يقبل شهادتها
فيه **قوله** وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد اظهره انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل
منشا التردد مما ذكر من المقصود وان الاعمى لا تنفذ شهادته في بعض القضايا والقاضي تنفذ شهادته في الكل وقيل لا يشترط
للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته في الامور والغرض حصول التمييز بين الخصوم ولو بنصب شاهدين ولان شعيبا كان اعمى [illegible]
والاشهر الاشتراط وعمى شعيب على تقدير تسليمه ليس بحجة في شرعنا ولا على القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالعصمة والوحي **قوله** وهل يشترط
الحرية قال في ط نعم والاقرب انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها
لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد واستقرب المص عدم اشتراطها للاصل ولان المناط
العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق عليه السلام انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ومنع عدم
اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى **قوله** يشترط في ثبوت الولاية اذن الامام او من فوض اليه الامام المراد
ان هذه الشرائط كلها غير كافية في نفوذ القضاء ما لم ياذن له الامام فيه عموما او خصوصا فتكون هذه الشرائط معتبرة في منصوب الامام
انه لا يسوغ له نصب من لم يستجمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة وتحصل من ذلك ان القضاء ممن فقد
هذه الشرائط بدون نصب الامام او ذي الشوكة محرم وفاقا بين المسلمين **قوله** ولو استقضى اهل البلد قاضيا لم تثبت ولايته نعم لو تراضى اثنان
بواحد من الرعية فحكم بينهما لزمهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام ويعم الجواز كل الاحكام و
نصب القاضي على العموم مشروط بالامام قال الصادق عليه السلام اتقوا الحكومة فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين

عينها

بطلانه ظ

التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحداً من الناس جامعاً لشرائط الحكم سوى نص من له التولية فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكروا
فيه خلافاً وقد وقع في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك وروي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حكم بين اثنين تراضيا به ولم يعدل
فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم
العدل يدل على ان العدل عدمه ولو لم يكن جايزاً لكان التهديد بالاعم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه خلاف الاصل وفيه تفويت لنوع
على القاضي المنصوب وتفويت رايه ونظره مع كون الجنس من طرفهم فوهن هذا الوجه عندنا اولى وظاهر الاصحاب وصرح بعضهم بثبوت هذا
الحكم في جميع ما يقع فيه النزاع من المال والنكاح والقصاص والحدود وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم الخبر واستشكل العلامة ثبوته
في الحدود واستيفاء العقوبة من حيث انه لا يرتب عليه امر خطير فلا يصح ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول بعض العامة ثم خص بحق الآدمي
حيث انه يتوقف على نصب المتخاصمين فلا يحكم في حقوق الله تعالى اذ ليس لها خصم معين ويختص حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطأ على العاقلة
ان لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضا القاتل ومحل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمتى رجع قبله فله ذلك حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى
عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضاً لان رضاهما كما هو معتبر في اصل الحكم فكذا
في لزومه وشمله قسمه من تراضي الشريكان بقسمته على ما ياتي ويستثنى من ذلك ما لو كان احد المتخاصمين قاضياً فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي
قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نفسه في تلك الخصومة فلا يبطل حكمه الا مع تصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان
التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهداً وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام
بينه وبين غيره من القضاة يكون القاضي منصوباً وهذا غير منصوب بل من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن
وغيره لا يصح حكمه مطلقاً فلا يتصور حالتها قاضي التحكيم قوله ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت عليهم السلام الجامع للصفات
في الفتوى لقول ابي عبد الله عليه السلام فاجعلوه قاضياً فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور من نصب القضاة
اثم مع ذلك ما الغيبة ولعدم نبسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرائط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل
الجامع لباقي الشرائط وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول الصادق عبد الله عليه السلام لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل
منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضياً فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص رحمه الله واستشهد بها
منها رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة
ايحل ذلك قال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتاً وان كان حقه ثابتاً لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان
قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكماً فاني قد جعلته عليكم حاكماً فاذا حكم
بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب
متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابراً للضعف عندهم وقد ظهر منهما الحكم بتخطئة المتحاكم الى اهل الجور ويستثنى منه ما لو توقف حصول
حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختياراً مع امكان تحصيل الغرض
باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه
فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون
ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به الاية قوله تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب وجوباً على
الكفاية وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم
ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف حقه
فلا يتولاه النبي ومن قبله من الانبياء بانفسهم لامتهم ومن بعدهم خلفاؤهم ولما كان متوقفاً على نصب الامام فمن امره يجب عليه اجابته الى
لم يامره به لم يجز له تعاطيه الا على وجه التراضي كما مر في حكم المص بالتحكيم لمن يثق من نفسه محمول على طلبه من الامام لمن لم يامره به اذا كان من اهله
او على فعله لا اهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص فيتعين وجوب فيحمل الوجوب فيما ذكر من طلب الامام له وفيما اذا انحصر

ولم يعلم به الامام فانه يجب بالنظر الى الوجوب الكفائي وعلى تقدير توقف حصول الحق عليه فالامر بالمعروف في حال الغيبة وقوله وجوب على الكفاية
يعني على تقدير وجوبه عيناً كغيره من فروض الكفايات فانه يحصل منها الافراد واحد فانها تصير عينية ويمكن على هذا الاطلاق الوجوب الكفائي
عليه بالنظر الى اصلها واختصاص الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب العيني المحض وان شاركه في بعض خواصه وخالف
وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظراً الى الاحاديث المحذرة عنه كما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين
انه قال يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط ومن ثم امتنع منه جماعة من اكابر التابعين وغيرهم
واجيب بان المقصود من التحذير بيان عظم خطره وان من استقضي فقد اجتمل امراً عظيماً ان خطر فيه فقد هلك ومن عدل اجر كثيراً وهلاك
الامور الخطرة واشتباع من امتنع منهم كونهم اهلاً للنيس بحيث على غيره فهل طاهر في كونه غير متمكن غالباً من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول
يدل على كراهته مطلقاً ويحمل على من يكره في حقه القضاء او يحرم قوله واذا علم الامام ان بلداً خال من قاض لزمه ان يبعث له ويأثم اهل
البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلباً للاجابة لما كان نصب القاضي واجباً على الكفاية بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المص قد اطلق لا
فيتادى الفرض بان ينصب كل قطر قاضياً بحيث لا يعسر على من حول الرجوع اليه عادة وفي البلدان الكثيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضياً فاذا علم ان
بلداً خال من قاض لزمه ان ينصب له قاضياً اما من غيره او بان يامر رجلاً من اهل البلد جامعاً لشرائطه بان يبعث احد افراد الواجب ولا
وحيث يتعين طريقاً للقضاء يجب على اهل البلد الذي ولاه طاعته والترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من الترافع اليه وتمكينه وتولوا
الى ان يحتيوا الى خلك قوله ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال في الخلاف لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به
الامام واجب ويحرم منع الالزام اذ الامام لا يلزم بالعبث لا زماناً اما لو لم يوجد غيره يتعين هو ولزمه الاجابة له ولو لم يعلم به الامام وجب ان
يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف فاذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او
خاصة ظاهراً او لا يكون هناك صالح ظاهر لكنه موجود في الواقع لا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهوره للامام ان يعين للقضاء واحداً
او يطلق فهنا صور الاولى ان يكون هناك واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعيينه لان الوجوب الكفائي انما يسقط عن بعض
المكلفين بقيام البعض الاخر به من الجميع وامتناع ترك فحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب به على التعيين كفرض العين واذا انضم امر
الامام تأكد الوجوب ولم يجز له الامتناع فان امتنع وجعلناه كبيرة او اصر عليها وجرح من اهلية القضاء لفوات الشرط ومع ذلك لا يسقط
عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط كما لا يسقط الصلاة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى الثانية ان يكون هناك
متعدد صالح ويطلب الامام منهم واحداً لا على التعيين فيجب عليهم الاجابة كفاية ويجوز لكل واحد منهم الامتناع منه على وجه لا يؤدي الى
تعطيل المصلحة العامة بل طلباً لاجابة غيره في وقت لا يفوت الحاجة فان اجاب واحد منهم سقط عن الباقين وان امتنع الجميع او
تحاكمهم في الفسق ووجوب الرجوع عنه بالتوبة كما سبق في المسئلة الثالثة الصورة بحالها وطلب الامام منهم واحداً بخصوصه فيسقط
الوجوب عن الباقين مع اجابته وهل يجوز للمعين الامتناع حينئذ وجهان من ان امر الامام يوجب الاجابة وان لم يكن واجباً عيناً ولان ولاة
الذي اختاره الشيخ في الخلاف ومن ان الوجوب في نفسه كفائي وطلب الامام من واحد معين لكونه احد الافراد الذي يتادى به الواجب
يوجب التعيين ولا يقلب الواجب الكفائي عن اصله والمص رحمه الله منع من اصل الزام الامام في هذه الحالة لانه ان كان في اللزوم من غير
مرجح فهو عبث وليس محل النزاع وان فرض لامام اجراء الواجب على وجهه ومقتضاه ان يامر واحداً منهم لا بعينه فالنزاع حينئذ
لفظي لا يسلم انا لامام اذا امر واحداً بعينه يتعين واما ايضاً في صورة النزاع عند الرابعة لان الامام لا يلزم واحداً بعينه مما ليس
لا بالمرء وانما هو واجب عليه وعلى غيره كفاية اللاحقة ان يكون هناك واحد صالح خاصة ولم يعينه الامام فيجب عليه القيام من عينه بما
من ان الواجب الكفائي اذا لم يقم به احد وجب عيناً على القادر عليه فيجب عليه تحصيله وهذا هو الدليل الذي اشار اليه المص وهو
فيما ذكرناه الخامس ان لا يعلم الامام بواحد صالح للقضاء كونه موجوداً في نفس الامر فيجب على المتصف به اعلام الامام بنفسه لتوقف
الواجب على الاعلام فيكون واجباً من باب المقدمة السادسة الصورة بحالها وهناك جماعة صالحون له فيجب عليهم الاعلام
بحالهم كفاية ومتى قام به واحد على وجه اعتمد عليه سقط عن الباقين وجوب الاعلام وهل يجب على الباقين الاعلام بحالهم او يستحب ابتداء

حيث لا ضرورة إلى نصب قاض تعرضاً للولاية وقت الحاجة وجهان من تعارض الخطر والأجر على تقدير السلامة ويؤيد العدم ما في ابتداء التعرض له من خطر آخر زائد على أصله وهو المعونة عليها ح ان من الله تعالى لقول النبي صلى الله عليه وآله لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة فإنك إن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها **قوله** وهل يجوز أن يبذل مالاً ليلي القضاء قيل لا لأنه كالرشوة ما تقدم من التقصير الطلب من غير بذل مال فإن بذل مالاً ليلي القضاء ففي جوازه وجهان أحدهما العدم لأنه كالرشوة على ذلك وهي محرمة والثاني الجواز لما تقرر من رجحانه فإذا توقف تحصيل فضيلته على المال جاز بذله لذلك كما إذا توقف الأمر بالمعروف ولا يبذل المال الجائز بل وحينئذ يكون ها هنا كذلك والحق أن هذا البحث لا يجري عندنا بالنسبة إلى الإمام العادل وربما احتمل جوازه إذا بذل المال لبيت المال وفيه نظر أما إذا توقف توليته من الجائر على دفع المال وكان القضاء في حقه راجحاً فلا إشكال في جوازه بل وجوبه لو كان تولي القضاء واجباً متوقفاً عليه ولكن الآخذ ظالم بالأخذ وكذا يجوز له بذل المال بعدما ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم بالأخذ أيضاً وأما أكل المال العزل من هو صالح للقضاء فإن لم يكن بصفات القاضي فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن أخذه حرام على الآخذ وإن كان أهلاً فهو حرام **قوله** إذا وجد اثنان متفاوتان في الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فيهما فإن قلد الأفضل جاز وهل يجوز العدول إلى المفضول فيه تردد والوجه الجواز لأن خلله ينجبر بنظر الإمام إذا وجد الإمام اثنين صالحين للقضاء لكن أحدهما أعلم من الآخر فلا إشكال في رجحان تقديم الأعلم لكن هل يتعين ذلك أم يجوز تولية المفضول فيه قولان مرتبان على أن المقلد هل يجب عليه تقليد أعلم المجتهدين أم يتخير في تقليد من شاء منهما فيه قولان للأصوليين والفقهاء أحدهما الجواز لاشتراك الجميع في الأهلية ولما اشتهر من أن الصحابة كانوا يفتون مع اشتهارهم بالأفضلية ومع تكرر الإفتاء لم ينكر عليهم أحد من الصحابة فيكون إجماعاً منهم على جواز تقليد المفضول مع وجود الأفضل ولأنه لا ترجيح للتقليد يتوقف على ترجيح العامي والعامي لا يمكنه الترجيح لقصوره وهذا هو الذي اختاره المصنف في هذه المسألة محتجاً بأن نقصه ينجبر بنظر الإمام المولي له وهذا معنى زائد على أصل التقليد في غير هذه المسألة والثاني وهو الأشهر بين الأصحاب المنع لأن الظن بقول الأعلم أقوى منه بقول المفضول واتباع الأقوى أولى ولأن أقوال المفتين بالنسبة إلى المقلد كالأدلة فكما يجب العمل بالدليل الراجح يجب تقليد الأفضل ولرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام السابقة صريح في هذا فإنه قال بعدما نقلناه منها وأمر عليه السلام بالرجوع إلى العالم بالأحكام قلت فإن كان كل واحد منهما اختار رجلاً وكلاهما اختلفا في حديثنا قال الحكم ما حكم به أعدلهما وأفقههما وأصدقهما في الحديث وأورعهما ولا يلتفت إلى ما يحكم به الآخر وهذه الرواية هي مستند القائل بذلك من الأصحاب لشهرة مضمونها بينهم وتلقيهم لها بالقبول ولكل واحد من الأدلة من الجانبين نظر أما الأول فلمنع كون اشتراكهم في أصل الأهلية بالنظر إلى أنفسهم يقتضي تساويهم بالنظر إلى الغير وهل ذلك إلا عين المتنازع واستفتاء الصحابة مع تفاوتهم في الفضيلة لا يجري على أصول الأصحاب كما لا يخفى والعامي يمكنه معرفة الأفضل بالقرائن كما يمكنه معرفة الناظر لأصل الفتوى من غيره وما ذكره المصنف من انجبار المفضول بنظر الإمام إنما يتم مع قربه منه واطلاعه على أحكامه لا في البعيد عنه الذي لا يعلم شيئاً من فتاواه في جميع الأوقات وفي أوقات متطاولة والمسألة أعم من كونه قريباً وبعيداً وأما الثاني فلمنع كون الظن بقول الأعلم أقوى مطلقاً فإن مدارك الظن لا تنضبط خصوصاً في المسائل الشرعية فكثيراً ما يظهر رجحان ظن المفضول على ظن الفاضل في كثير من المسائل الاجتهادية ووقوف أقوال المفتين وأدلة المستند كثيرة يرجح بعضها ويدل على بعض علاقة العامي بالنسبة إلى الأقوال والرواية نص في المطلوب لكن عرفت ما في طريقها فإن الاستدلال بها لا تجبر ضعفها بالشهرة فهي بعمومها والأولى القول بترجيح الأعلم لا بفرق فيه بين كون الآخر أعدل وعدمه مع اشتراكهما في أصل العدالة لأن قاعدة الفاضل منها يكفي في سعة من التهجم على المحارم ويبقى علمه خالياً عن المعارض ومع تساويهما في العلم يقدم الأعدل نظراً إلى ثبوت الرجحان المقتضي لتقديم المرجح عليه ويحصل من ذلك أنه يرجح أعلم الورعين وأورع العالمين ومثل هذا يجري في الفقيهين حال الغيبة بالنسبة إلى الاستفتاء والمنازعة وأولى بوجوب اتباع الأعلم هنا لزوال نظر الإمام الجابر لنقصان المفضول **قوله** إذا أذن له في الاستخلاف جاز ومع المنع لم يجز ومع الإطلاق لم يجز إلا أن يكون هناك أمارة تدل على الإذن كسعة الولاية التي لا تنضبط باليد الواحدة جاز الاستنابة والإطلاق لأن الاستنابة في القضاء موقوف على الإذن إذ تولي الإمام رجلاً القضاء فإما أن يأذن له في الاستخلاف مطلقاً أو على بعض الوجوه أو ينهاه عنه أو يطلق التولية فإن أذن له فيه فلا إشكال في جوازه مطلقاً أو على الوجه المأذون فيه سواء احتاج إليه لاتساع الولاية أم لا كالإذن من الموكل للوكيل في التوكيل فإن نهاه عن الاستخلاف فلم يجز له وإن كان ما فوضه إليه أكثر مما يمكنه القيام به لأن القضاء موقوف على إذن الإمام وقد قصره على نظر النائب فلا يتعداه وإن أطلق

التولية

التولية نظر إن كان ما فوضه إليه مما يمكنه القيام به ~~لم يجز الاستخلاف موقوف على إذن الإمام~~ كقضاء بلدة صغيرة فوجهان أصحهما عند الأصحاب أنه ليس له الاستخلاف لأن الإمام لم يرض بنظر غيره وإن لم يمكنه القيام مما فوض إليه كقضاء بلدين فصاعداً وبلدة كبيرة فله أن يستخلف لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن كما إذا دفع متاعاً إلى إنسان وهو ممن لا يعتاد مباشرة البيع فإنه يكون إذناً في دفعه إلى من يقوم بذلك بدلالة القرينة وكما لو وكله في عمل يعجز عن مباشرته بنفسه ثم يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به أم في الكل وجهان أصحهما الأول لأن ذلك القدر هو المعلوم من القرينة ويحتمل مع الإطلاق جواز الاستخلاف مطلقاً نظراً إلى أنه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالإمام ولأنه قد وثق بنظره ومن جملته أن يستخلف واستضعف الأول بأنه قياس مع وجود الفارق وإنما رضي بنظره في القضاء بنفسه لا مطلقاً وحيث يجوز الاستخلاف يشترط في الخليفة ما يشترط في القاضي لما تقدم من عدم جوازه مطلقاً لمن لم يستجمع الشرائط فيعتبر في النائب كونه مجتهداً إلا أن يفوض إليه أمراً خاصاً لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البينة ونقلها إليه وفي التحليف بعد أن سمع الحاكم البينة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك ومن هنا يظهر أن المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية أحد للحكم بين الناس مطلقاً لأن النائب إن كان مجتهداً كان أصلاً كالمستنيب وإن كان المستنيب أعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الأفضلية أو تعذر الوصول إلى الأفضل وإن كان مقلداً لم ينفذ حكمه مطلقاً وإنما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من الإمام إذا استناب مجتهداً غير منصوب ولا فرق في النائب بين أن يوافق اجتهاده لاجتهاد المستنيب وعدمه بل لو شرط عليه أن لا يحكم إلا بمذهب القاضي لم يصح الاستخلاف وحيث لا يجوز الاستخلاف ولو استخلف فحكم الخليفة باطل ولو تراضى الخصمان به صار حكمه كالمحكم **قوله** إذا ولي من لا يتعين عليه القضاء فإن كان له كفاية من ماله فالأفضل أن لا يطلب الرزق من بيت المال ولو طلب جاز لأنه من المصالح وإن تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له أخذ الرزق وإن كان له كفاية قيل لا يجوز له أخذ الرزق لأنه يؤدي فرضاً أما أخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف والوجه التفصيل نعم مع عدم التعين وحصول الضرورة قيل يجوز والأولى المنع ولو اختل أحد الشرطين لم يجز بيت المال محله مصالح المسلمين التي من جملتها القيام بنظام النوع وأخذ الحق من الظالم للمظلوم والأمر بالمعروف فيجوز له أخذ الرزق منه مطلقاً إذا لم يكن متعيناً عليه سواء كان له كفاية أم لا لكن يكره له أخذه مع الكفاية توفيراً له على غيره من المصالح التي لا كافي لها وإن تعين عليه بتعيين الإمام أو بعدم وجود غيره ففي جواز أخذه منه قولان أشهرهما المنع لأنه حينئذ يؤدي واجباً فلا يجوز له أخذ العوض عليه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح بل أهمها ومنع كون فعل الواجب يمنع من أخذ الرزق عليه مطلقاً ولهذا يأخذه المجاهد وإن كانوا قائمين بأهم الواجبات وعلى كل حال فمع وجود الكفاية من ماله لا يجوز له أخذه من المتخاصمين مطلقاً ومع عدمها ووجود الحاجة إليه ففي جواز أخذه منهما أو من أحدهما قولان أشهرهما المنع لأنه يشبه الرشوة المنهي عنها ولأنه واجب في نفسه وإن لم يكن متعيناً والواجب لا يجوز أخذ الأجرة عليه مطلقاً والمصنف رحمه الله اختار الجواز مع عدم التعين وحصول الضرورة وإن كان قد جعل الترك أولى لما في تركه مع وجودها من تعطيل هذه الوظيفة الدينية فإنه إن جاز له ترك القضاء والامتناع بالتكسب تعطلت الوظيفة وإن أمر بترك التكسب لزم الضرر والحرج المنفيان شرعاً وعقلاً بل تكليف ما لا يطاق وهذا الدليل إن تم يرد مع تعينه أيضاً لأن وجوبه لا يرفع الضرر الناشئ من ترك التكسب على ضرورات الرزق والصبر على الجوع والجهد ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جعله على أحدهما أو جعله على المدعي أو المشترك بينهما وجه من الشك في أنه تابع للعمل أو للمنفعة الحاصلة فعلى الأول عليهما وعلى الثاني على المحكوم له أو على المدعي وينبغي أن يكون تابعاً لشرطه قبل لأنه عوض عمله لهما فيتبع شرطه **قوله** الا فاقه أما الشاهد فلا يجوز له أخذ الأجرة على الإقامة عليه مع التمكن لما تعين له الإقامة على الشاهد بتقدير التحمل للشهادة أو وجوبها ما تم به العدد المعتبر في ثبوت الحق لا أرى فلو زاد الشهود المقبولون على النصاب المعتبر كان الوجوب على العدد منهم كفاية لا عيناً وظاهر الأصحاب عدم جواز أخذ الأجرة عليها مطلقاً لوجوبها في الجملة خصوصاً مع التعين هذا بالنسبة إلى نفس الأداء للشهادة أما لو احتاج السعي إلى إقامتها إلى مؤنة وسفر جاز أخذها لأن الواجب الإقامة كذا ذكره الأثر إلا السعي لها ويشكل بأن السعي حينئذ مقدمة للواجب المطلق فيكون واجباً أيضاً كالأصل **قوله** ويجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم وصاحب الديوان ووالي بيت المال أن يأخذوا الرزق من بيت المال لأنه من المصالح وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم القرآن والآداب هذه المعدودات كلها من جملة مصالح الإسلام التي هي محل الرزق من بيت المال وهو غير منحصر فيما ذكر فالضابطة كل مصلحة ومنه مدرس العلوم الشرعية وأئمة الصلاة والعدل المرصد للشهادة وغير ذلك والمراد بصاحب الديوان من بيده الكتاب الذي يجمع فيه أسماء الجند

والقضاة والمدرسين وغيرهم من المرتزقة ومن يكتب فيهم ونحوهما ووالي بيت المال وخازنه وحافظ الماشية وراعيها ونحوها وتعلم
الآداب الأمور الحكمية والعلوم الأدبية من النحو واللغة وشبههما ولا فرق في تعلم القرآن بين ما يجب تعلمه عينا كالفاتحة وكفاية كآيات الأحكام
عدد التواتر وغيره لأن ذلك كله من أهم المصالح والوجوب لا ينافي الارتزاق منه وإنما ينافي أخذ الأجرة عليه بالخلاف الذي سبق قوله تثبت
القاضي بالاستفاضة وكذا تثبت بالاستفاضة النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق وإن لم يستفض إما لبعد موضع
عن موضع عقد القضاء له أو لغيره من الأسباب شهد الإمام ومن نصبه على ولايته شاهدين بصورة ما عهد إليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية
ولا يجب على أهل الولاية قبول دعواه مع عدم البينة وإن شهدت له الأمارات ما لم يحصل اليقين ... ولاية القاضي كغيرها من الحقوق
بما يثبت بشهادة عدلين بها وإن لم يحكم بها حاكم وسماع التولية من الإمام والاستفاضة وهي إخبار جماعة لا يجمعهم جامع التواطؤ على الكذب
ويحصل بقولهم العلم مضى تحريرهم على ما يقتضيه كلام المص هنا أو الظن الغالب المقارب على قول والاكتفاء بالاستفاضة على تقدير إفادتها
العلم واضح لأنها حينئذ أقوى من البينة التي نصبها الشارع لإثبات الحقوق فيكون ثبوت الحكم بها بطريق أولى وعلى تقدير الاكتفاء بالظن الغالب
تختص الاستفاضة بأمور خاصة منها ولاية القاضي لتعذر إقامة البينة عليها غالبا واستمرار الأمر على قبولها بذلك ونحوه من زمن النبي صلى الله عليه
وآله إلى يومنا هذا بل عادة وزن ذلك كالكتاب مع أمن التزوير وإفادته الظن الغالب فيه ولأن الحجر لا يقوم عند حاكم والأداء لأن الحاكم المعزول قد
ارتفاع حكمه على وصول الحاكم الجديد إن قلنا إنه ينعزل بمجرد التولية وإن قلنا ببلوغ الخبر فكذلك يتعذر الحكم للثاني وأما الثاني فلأن ثبوت الولاية
يتوقف على حكمه وحكمه يتوقف على ثبوت ولايته وهو دور ظاهر وهذا يتم على القول بعدم جواز تعليق العزل على شرط وقد جوزه العلامة في القواعد
حتى على تعليقه بقراءة الكتاب المتضمن للعزل وعلى هذا فيجوز توقف عزله على إثبات ولاية الثاني فلا ينعزل إلى أن يثبت ويرتفع الدور لكن جواز تعليقها
يوافق قواعد الأصحاب وقد حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي أضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في الدروس وفي جواز تعليق العزل وجه
ضعيف ويمكن إثباتها أيضا عند حاكم آخر غير المعزول قريب من محل الولاية حيث يمتنع إثباتها أهل ولاية القاضي الجديد وهو أنه لا يكون
وإن شهدت له القرائن لأن ذلك ليس من الأدلة المنصوبة شرعا إذا تقرر ذلك فقد ألحق المص رحمه الله سبعة أسباب بالولاية وجعلها مما تثبت
بالاستفاضة ووجه تخصيصها من بين الحقوق أنها أمور ممتدة ولا مدخل للبينة فيها غالبا فالنسب غاية الممكن فيه رؤية الولادة على فراش الإنسان
لكن النسب إلى الأجداد المتوفين والقبائل القديمة مما لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفة الفراش فدعت الحاجة إلى اعتماد التسامع وفي النسب من الأم وجهان
أحدهما أنه كذلك كما في جانب الرجل لاشتراكهما في المقتضي والثاني أنه لا يكفي فيه التسامع لإمكان رؤية الولادة وقد تقدم البحث فيه وأما الملك
فلأن أسبابه متعددة وتعددها يوجب عسر الوقوف عليها فيكتفى فيه بالتسامع أيضا وأما الموت فلتعذر مشاهدة الميت في أكثر الأوقات للشهود
ولتعذر بقاء الشهود في مثل الوقف والشهادة الثالثة غير مسموعة فمست الحاجة إلى إثباتها بالتسامع ومثلها النكاح فإنا نعلم أن خديجة
زوج النبي صلى الله عليه وآله وليس مدركه التواتر لأن شرطه استواء الطرفين والوسائط في العلم الحسي وهو منتف في الابتداء فإن ناقلها
إنما أخبر عن تخير لا عن المشاهدة بل عن السماع ولو سلم إمكانه فهو غير كاف بل لا بد من العلم بذلك في تحقق التواتر وزاد بعضهم في هذه
الأسباب بعضا آخر وقد ظهر من التعليل أنها لا تستند إلى نص خاص بل اعتبار إمكان الوجه فيها ... إن اعتبرنا اليقين في المستند كما اعتبره المص
بقوله ما لم يحصل اليقين فلا وجه للحصر في هذه وإن كانت مسيس الحاجة من غيرها إلى الاكتفاء بالسماع من دون المشاهدة لما أشرنا إليه من أن
العلم القطعي أقوى من البينة بل لا يقبل الخلاف فيحصل ذلك في الملك المسبب وغيره من الحقوق وبالتسامع كفى وإن اكتفينا في الاستفاضة
بالظن الغالب المتاخم للعلم احتمل اختصاصه بهذه والتعدي في بعضها حيث لا نص ويمكن القول بالتعميم أيضا لأن أدنى مراتب البينة الشرعية
لا يحصل بها الظن المتاخم للعلم فيكون ما أفاده أقوى مما دل النص والإجماع على ثبوته فكان أولى بالحكم وإن كان مساويا للبعض من
البينة أو قاصرا عن بعضها لأن مفهوم الموافقة يكفي في المرتبة الدنيا بالقياس إلى ذلك الفرد المشارع فيه لو ثبت عليه بينة كذلك وحصل
شاهد يفيد مرتبة أقوى وسيأتي رجوع المص عن الجزم باعتبار العلم إلى الاكتفاء بما حصل على تردد فيه وإن اكتفينا فيها بمطلق الظن كما
يظهر من كلام الشيخ رحمه الله قوي جانب الحصر لما ذكره من الوجه قوله يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على الانفراد
وهل يجوز التشريك بينهما في الولاية الواحدة قيل بالمنع مادة الخلاف الغرض في الأحكام والوجه الجواز لأن القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب

إذا نصب الإمام قاضيين في بلد واحد فإن خص كل واحد منهما بطرف من البلد أو عين لكل واحد منهما زمانا أو جعل أحدهما قاضيا في الأموال
والآخر في الدماء والفروج ونحو ذلك جاز وإن عمم مكانا وزمانا وحادثة فإن شرط عليهما الاجتماع على الحكم الواحد ففي جوازه وجهان أحدهما
العدم لأن الخلاف في محل الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة والثاني وهو الذي اختاره العلامة وولده الجواز لأنه ربما
كان أوثق في الحكم خصوصا عندنا من أن المصيب واحد وعلى هذا فإن اختلف اجتهادهما في المسألة توقف الحكم وإنما يقيد إذا لم يتفق اجتهادهما
وإن أثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان أيضا أحدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى لأن الخصمين يتنازعان في اختيارهما وفي إجابة
داعيهما أولى من الآخر بخلاف الإمام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا إن ولاهما معا بطلت توليتهما وإن ولى على التعاقب
صحت تولية الأول وأصحهما وهو اختيار المص الجواز لأن القضاء نيابة فيتبع اختيار المنوب كنصب الوكيلين والوصيين والتنازع يندفع
بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدأ المتنازعان بالذهاب إليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي وإن أطلق نصب
اثنين لم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال فالأصح حمله على الاستقلال إجراء للمطلق على إطلاقه وربما احتمل فساد التولية ما لم
يصرح بأحد الأمرين لاشتراك الإطلاق بينهما واختلاف حكمهما قوله إذا حدث ما يمنع الانعقاد انعزل وإن لم يشهد الإمام بعزله كالجنون
والفسق ولو حكم لم ينفذ حكمه وهل يجوز أن يعزل اقتراحا الوجه لا لأن ولايته استقرت شرعا فلا تزول ويستثنى إلا ما لو رأى الإمام أو
النائب عزله لوجه من وجوه المصالح أو لوجود من هو أتم منه نظرا فإنه جائز مراعاة للمصلحة ما ذكره المص رحمه الله من جملة الأحكام التي ...
بجملة أخرى من أحكام العزل وهو قسمان لا صنف الرأي واختياري فالأول أن يحصل بعروض ما ينافي الأهلية كما إذا جن القاضي أو أغمي عليه أو عمي حيث
البصر أو خرس أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان انعزل بذلك وإن لم يعلم الإمام وكذا لو فسق ولا تعود ولايته بزوال
هذه العوارض على الأصح بل يفتقر إلى تولية مستأنفة لبطلان السابقة وفي بعضها يحتاج إلى دليل وربما فرق بين ما يزول سريعا كالإغماء وبين
غيره كالجنون فتعود الولاية في الأول بزواله دون الثاني لأن الإغماء كالسهو الذي لا يزول سريعا ولا ينفك عنه غالبا والفرق واضح والثاني
يجوز مع ظهور خلل لا يبطل القضاء ويكفي فيه غلبة الظن نظرا إلى المصلحة الكلية وإن لم يظهر خلل فإن لم يكن ثم من يصلح للقضاء غيره لم يجز
وإن كان هناك صالح فإن كان أتم منه جاز عزله به وإن كان مثله أو دونه فإن كان في عزله مصلحة من تسكين فتنة أو نحوه جاز عزله أيضا وإن لم يكن فيه مصلحة
قيل لم يجز عزله لعدم المقتضي له وقد ثبتت ولايته شرعا بالتولية فلا يزول اقتراحا ولشبهها بالعزل لأن عزله حينئذ بمنزلة العبث وفيه غرض للقدح
فيه بغير وجه وقيل يجوز عزله مطلقا لأن ذلك حق للإمام فله أخذه متى شاء وإعطاؤه غيره ولا يجب عليه في ذلك كغيره وهذا البحث
قليل الجدوى على أصل الأصحاب لأن الإمام لا يفعل إلا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع وإنما يتفرع هذه الأحكام من يجوز إمامة
من يتوقع منه خلاف المشروع لعدم العصمة قوله إن عزله الإمام على وجه يصح فهل ينعزل بمجرد عزله أو بعد بلوغ الخبر كالوكيل فيه قولان أظهرهما الثاني
الصريح وتظهر فائدته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه أولى من الوكيل هذا إذا عزله لفظا أو كتب إليه عزلتك أو نحوه
أما إذا كتب إليه إذا أتاك كتابي فأنت معزول لم ينعزل قبل أن يأتيه الكتاب بحال وإن كتب إليه إذا قرأت كتابي فأنت معزول لم ينعزل
قبل القراءة ثم إن قرأه بنفسه فذاك وإن قرئ عليه فوجهان أحدهما لا ينعزل نظرا إلى صورة اللفظ والثاني ينعزل نظرا إلى المعنى والغرض وهو أن غرض
الإمام إعلامه صورة الحال لا قراءته بنفسه وإن كان أميا تفريعا على جوازه فقرئ عليه فالحكم بالانعزال أظهر لاحتمال العكس نظرا إلى مدلول اللفظ
ومثله في اختلاف ظاهر اللفظ والمعنى إطلاق الكتاب على مجموعه وعلى الغاية المقصودة منه شرعا وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتاب بحيث تعذر
قراءته فإنه لا يصدق قراءة الكتاب وإن جعلنا المفرد المضاف يفيد العموم كما هو رأي المحققين من الأصوليين وقد أشار إليه سابقا وكذا لو
في بلوغ هذا بحسب اللفظ وأما بالنظر إلى المعنى فالمقصود بلوغ ما يفيد الخبر وقراءة ما يحصل به الغرض وإن لم يتم القراءة مع إمكانها متصلا عن باقيه
فيعتبر قراءة الفصول المقصودة التي يحصل بها إفادة المطلوب وإن لغى غيرها كالبسملة والحمدلة ونظائرهما قوله إذا مات الإمام عليه السلام
الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة أجمع وقال في ط لا ينعزلون لأن ولايتهم ثبتت شرعا فلا تزول بموته والأول أشبه اختلف كلام الشيخ رحمه الله
من الفقهاء في ما لو مات إمام الأصل هل ينعزل القضاة أم لا فقيل ينعزلون مطلقا لأنهم نوابه وولايتهم فرع على ولايته فإذا زال الأصل تبعه الفرع
وقيل لا ينعزلون لأن ولايتهم ثبتت شرعا ولما يترتب على الانعزال من الضرر العام اللاحق بالخلق بخلو البلدان عن الحكام إلى أن يجدد الإمام اللاحق

المصيب صح

لونا فيتعطل المصالح والاول هو الاظهر وقد يتدبج هذا في ولاية الفقيه حال الغيبة فان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات ويجري
في حكم ذلك الخلاف المذكور الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار تلك التولية الخاصة للحكم مضمون ذلك في اعلام لكونه من اهل الولاية على
كل علامة بكونه العدل بقول الشهادة من ذي اليد بقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث **قوله** ولو مات القاضي لم ينعزل النائب عنه لان
مشروط باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة والقول بانعزاله اشبه اذا مات القاضي انعزل النواب كل باب
في شغل معين كبيع عن ميت او غائب او سماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف وفي المتصرف في شغل عام كمتولي الامام والوقوف وجهان
من الحصن في نواب الامام من حيث التبعية ومن ترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد لو لم ما نواب في القضا فيه اقوال احدها نقلها المص
عدمه مطلقا لان الاستنابة مشروطة باذن الامام والنائب عن القاضي كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت القاضي الواسطة كما لا ينعزل
الوكيل اذا كان قد اذن له في توكيله عن الموكل والثاني الانعزال مطلقا لانه فرعه كالوكيل فينعزل بموته ويمنع من كون الاطلاق يقتضي كونه نائبا
عن الامام وهذا هو الذي اختاره المص وفي كلا القولين على اطلاقهما اشكال اما الاول فلان النيابة قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كا
الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام
سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم تدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان
يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مطلقا او عن الامام فلا يتم الحكم مطلقا بكون النائب تابعا للمستنيب فيتجه على هذا وجه ثالث وهو
القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على جوازه مطلقا او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة
ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة وكان النائب كالمعاون في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حينئذ
مطلقا فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين ايض وان لم يكن لحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر ان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته
كما ذون من جهة الامام فكان الاول سفيرا في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل لظهور غرض المعاونة وبطلانها ببطلان و
وهذا البحث قد مضى مثله في وكيل الوكيل عند موت الوكيل الواسطة ولو نصب الامام بنفسه نائبا عن القاضي ففي انعزاله بموت القاضي وجهان ذكرهما
هنا الانه ماذون من جهة الامام الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة عن القاضي فيتبعه كالاول **قوله** اذا اقتضت المصلحة توليه من لم يستكمل الشرائط
انعقدت ولايته مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن علي عليه السلام وربما منع من ذلك فانه عليه السلام لم يكن يفوض الى من يستقضيه
ولا يرتضيه بل يشاركه فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب اذا اقتضت المصلحة عند الامام توليه من لم يستكمل شرائط القضا
بان كان قاصرا في العلم او العدالة ففي جواز توليته عندنا وجهان احدهما المنع لفقد الشرط المقتضي لفقد المشروط ولقول النبي صلى الله عليه وآله
القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة وجعل الذي في الجنة من علم الحق وقضى به وقد تقدم فيمن يكون من اهل النار لا يسوغ له توليته ولا تجوز
ذلك في الفتوى ففي القضا اولى والثاني الجواز نظرا الى وجود المصلحة الكلية التي هي الاصل في شرع الاحكام ولوقوع مثله في زمن علي عليه السلام فقد
ولى شريحا مع ظهور مخالفته لذي الاحكام المنافية للعدالة التي هي اصل احد الشرائط واجيب بان مجرد توليته ليس بحجة وانما يكون حجة لو وقع اختيارا
والقرائن شاهدة بخلاف ذلك وانه انما ولاه جريا على طريقة الناس بتعين حيث كان متوليا من قبله فلم يمكنه عليه السلام المنافرة والمخالفة كما علم من سيرته عليه السلام
في زمن ولايته واشار المص رحمه الله الى جواب آخر وهو انه عليه السلام وان كان مفوضا اليه القضا مرضيا بحكمه الا انه في المعنى لم يكن كذلك بل كان يشاركه
فيما ينفذه فيكون هو عليه السلام الحاكم في الواقعة لا المنصوب وقد روي مضمون هذا الجواب هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لما ولى امير المؤمنين عليه السلام شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه وهذا الجواب لا يخلو من نظر والمروي من حال شريح عنده عليه السلام
بما يخالف ذلك وفي حديثه مع الدرع المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه **قوله** كل من لا تقبل شهادته لا ينفذ حكمه كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على
خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه وله كما يجوز شهادته لشخص آخر شهادته له وعليه وزيادة فيشترط في نفوذه ما يشترط في نفوذ الشهادة
من الطرفين واحدهما فمن لا تقبل شهادته للشخص وعليه مطلقا كالخصم لا يقبل حكمه عليه ويقبل حكمه له كما تقبل شهادته له مع عدم المنافاة
للعدالة ومن تقبل شهادته له وعليه كالاجنبي والاخ والاب بالنسبة الى الولد يقبل حكمه له وعليه مطلقا واما حكم الولد على الوالد فقد قطع المص
منه بناء على المشهور من عدم قبول شهادته عليه وسيأتي ان الاصح قبولها له وعليه فيقبل حكمه له وعليه كغيره **المطلب الثاني في الآداب** **قوله**

فالمستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه من امور بلده وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا وان ينادي
بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره فيه الا بالنداء وان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة او فضاء ليسهل الوصول اليه وان يبدأ
باخذ ما في يد الحاكم المعزول من حجج الناس وودائعهم ولو حكم في المسجد صلى عند دخوله تحية المسجد ثم يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها وقيل
يستقبل القبلة لقوله صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة والاول اظهر **قوله** للقاضي آداب يختص بها وهي كثيرة حتى افردت بالتصنيف للاهتمام
بشانها وقد اشار المص رحمه الله الى المهم منها **فمنها** ان يطلب قبل قدومه الى البلد من يسأله عن حال من فيه من العلماء والعدول ليكون على بصيرة ممن
يعتمد عليه ويسكن اليه ومن يستحق التعظيم منهم والاقبال من حين وصوله فان لم يتيسر له ذلك قبل الوصول سأل حين يدخل قيل ويستحب ان
يكون الدخول يوم الاثنين تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله حين دخل المدينة ذلك اليوم **ومنها** ان ينزل في وسط البلد ليتساوى اهله في القرب ولئلا يطول الطريق
على بعضهم زيادة على البعض فيكون ذلك اقرب الى انصاف الخصوم والتسوية بينهم في الكلام والانصات وغيره **ومنها** ان يعلم بقدومه ان
لم يشتهر خبره فلو توقف ذلك على منادي ينادي على حسب حال البلد في الكبر والصغر الا ان فلانا قدم قاضيا ونحو ذلك قيل وان توقف الامر على
عهده اضاف المنادي الى ذلك فمن احب فليحضر في ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا قرأ عليهم العهد وان كان معه شهود شهدوا وانه من
الى منزله وليحضر الناس ويسألهم عن الشهود والمزكين سرا وعلانية **ومنها** ان يجلس للقضاء في موضع بارز للناس كرحبة او فضاء ليسهل
الوصول اليه على من اراده ولا يجعل ذلك في بيت يتأذى الناس او بعضهم بكونها ليرتفع وصول المحتاجين اليه **ومنها** ان يتسلم ديوان الحكم
وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات والايتام والاوقاف وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد
انتقلت الولاية اليه ليتوصل بذلك الى تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم **ومنها** انه ان اتفق حكمه في المسجد اما على اعتقاد
الجواز او على وجه لا يكون مكروها فليبدأ عند وصوله بصلاة تحية المسجد ركعتين فصاعدا كما يستحب ذلك لكل داخل اليه وانما خصه بالذكر
دفعا لتوهم ان ما هو بصدده من الحكم اهم من التحية **ومنها** ان يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اليها وقيل ابن ادريس مستقبل القبلة
في وقت استحلافهم فيكون مراعاة جانب الاستقبال فيهم اهم من مراعاة جانبه نظرا الى عموم المصلحة وهو اختيار الاكثر ومنهم الشيخ في النهاية و
في ط يكون متوجها الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال خير المجالس ما استقبل به القبلة والقاضي احق بهذه الفضيلة وعن ابن
البراج واختار المص الاول والاول اظهر **قوله** ثم يسأل عن اهل السجون ويثبت اسماءهم وينادي في البلد بذلك ويسأل عن موجب حبسه ومن
تولى على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه وكذا لو احضر محبوسا فقال لا خصم لي فانه
ينادي في البلاد فان لم يكن له خصم اطلقه وقيل يحلف مع ذلك اذا فرغ القاضي من مهمات دار القضا استحب له ان يبدأ بالنظر في المحبوسين
لان الحبس عذاب فلينظر هل يستحقونه ام لا ويأمر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امور المحبسين
يوم كذا فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس وما حبس به ومن حبس له في رقعة منفردة والاحوط ان يبعث اثنين
فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صب تلك الرقاع بين يديه واخذ واحدة واحدة ونظر في اسم المثبت فيها وسأل عن خصمه فمن قال انا خصمه
امره ولو كثر المحبوسون وشق اجتماعهم في المجلس بقاهم في الحبس وكلما اخرج رقعة ونظر فيها اسم واحد وظهر خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذه
ويحضره للحكومة بينه وبين خصمه وهكذا يحضر من المحبوسين بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سأل المحبوس عن
سبب حبسه والجواب يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس عليه الامر باداء فان قال انا معسر فعلى ما ذكر في المفلس
لم يؤد ولم يثبت الاعسار رده الى الحبس وان ادى وثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما آخر في مال وغيره فان لم يحضر خلي وان كان ما حبس عليه
اثم عليه وخلي وربما يقول شهدت علي البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود وللاصحاب في جواز الحبس بهذا السبب خلاف فان
كان من مذهب القاضي انه لا يحبس به اطلقه وان كان مذهبه الحبس رده وبحث عن حال الشهود ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم
فالقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففي اطلاقه او حبسه وجهان من ان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرهما انه
يطلق ويكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل اطلق والثاني انه لا يحبس ولا يطلق ولكن يراقب الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ليعجل فان تأخر
المراقبة لما فيه من الجمع بين الحقين هذا اختيار العلامة في القواعد وافتى الشهيد في الدروس بخيار المراقبة والكفيل فان قال لا خصم لي

او قال لا ادري لم حبست نودي عليه في طلب الخصم فان لم يحضر خلّي قال الشيخ احلف واطلق واستحسنه في الدروس وانما احلف هنا ولم يحلف في
الاجوبة السابقة لان هناك ظهر الخصم وفصل الامر فدعوى انه ليس له خصم آخر لا يجابه الظاهر بخلاف المحبوس بغير خصم فانه خلاف الظاهر وقد
في القاضي السابق والمص رحمه الله اقتصر على حمل التحليف ولا مشعر بعدم ترجيحه ووجهه عدم ثبوت حق عليه ظاهرا فلا وجه لاحلافه والاجود
ثم يسأل عن الاوصياء على الايتام ويعتمد معهم ما يجب من تضمين او انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك
ان ظهر من الوصي عجز اذا فرغ القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي يتصرف في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال و
الجهات العامة فاذا حضر من زعم انه وصي بحث القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام بها بينة قرره الى ان يظهر ما يزيلها ...
وغيره فينزع المال منه فان كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه ولا يتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت
الموصى به نظر فان كانت الوصية لمعين دفع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة ولا ضمن وكذا يضمن من يفرق في وقف مسجد او
اهلا وان صرفه في مصلحته وان ظهر منه خيانة فاولى بالضمان وان تبين عجزه عن القيام بما فوض اليه ساعده وان انتهت مدة وصايته لبلوغ
او غيره نزع من يده الى آخر ما يترتب على الوصاية ثم ينظر في امناء الحكم الحافظين لاموال الايتام الذين يليهم الحاكم لاموال
الناس من وديعة او مال محجور عليه فيعزل الخائن ويسعد الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه اذا فرغ من النظر في الاوصياء
في النظر في حال امناء الحكم وهم الذين ينصبهم القاضي فانه يتعين فيه الضم فلا يجوز الاستبدال والفرق ان هذا مولى من جهة القاضي ...
قبل الجزاء في خلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره ولم يقدم وانما قصر عن الاستقلال فتخير بضم المعين وانما جعل هذا القسم
تاليا للنظر في القسم السابق لان الاول لا خصم له فكان اولى بالرعاية بخلاف هذا فان نائب القاضي فكان هو الخصم فيه ثم ينظر في
الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى تلفه وما يستوعب قيمته نفقته ويسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك في امناء الحكم ويستوفي
ذلك مثل الجواهر والاثمان محفوظا على اربابها ليدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر اولا انما اخر هذه عن الاقسام السابقة لانها
مطالب الآن وانما هو الباحث عن حالها والآخذ لبعضها لينفقه في بيت المال ولتتبعه وحكمها على الوجه الذي ذكره المص واضح و
قبيل الملك او لاختيار الملتقط التملك فيتخير الحاكم بين ان يحفظها مع وله عزلها في بيت المال وبين ان يخلطها بما فيه واذا ظهر المالك
غرم له من بيت المال ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم ولو عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف من ينظر فيها او
فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة فكانت اولى بالتقديم والمراد بقوله على الوجه المحرر اولا ما تقرر في
باب اللقطة من احكام ذلك وشرائطه من التعريف حولا وغيره ويحضر من اهل العلم من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان المراد مطلق
العلماء وليس المراد ان يقلدهم في المسألة سواء تبين خطأه ام لا لما تقرر من ان غير المجتهد لا ينعقد قضاؤه مطلقا بل لان القضاء مظنة
المناظرة وتقسيم الفكر وجريان الاحكام الواردة عليه بعضها على اثر بعض فربما غفل بواسطة ذلك عن بعض مدارك المسألة فينبهوه
ليعتمد فيه ما هو الارجح منه ويستحب له ايضا استدعاؤهم بالبحث في الحكم الحاضر اذا لم يكن مدركه جليا بان كان اجماعيا او منصوصا نصا
واضحا تأسيا بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يشاور الصحابة امتثالا لامر الله تعالى في قوله وشاورهم في الامر وقد كان عليه السلم غنيا عن
لكمال علمه ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقوله لان المصيب عندنا واحد نبه به على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان كل مجتهد مصيب
فلا رجوع الى قول من نبهه لان كلا منهما موافق للصواب وان كان بعض الاراء ارجح من بعض وفيه نظر لان هذا الحكم يجري على المذهبين وقد
ذكره البرهان في آداب القضاء لان الاصابة في الاجتهاد عند القائل بكون كل مجتهد مصيبا انما هي مع موافقة الاجتهاد للدليل الدال
للحكم والمفروض هنا الغفلة عنه والخطأ فانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل الذي اعتمده اولا غير صحيح بحسب رأيه بان كان في المسألة
نص عنده مثلا او دليلان متعارضان نجمع بينهما بامر او رجح احدهما بمرجح مع غفلته عن امر آخر فيرجح ذلك الجانب ونحو
فهذا امر يشترك فيه القولان واصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن الجائز ان لا يكون الحكم الذي بنيه عليه ووجب عليه
هو الصواب في نفس الامر لان الواجب في الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع في تحصيل دليله سواء طابق الواقع في نفس الامر ام لا لان
امر لا يعلم الا من قبل الشرع وقد وقع في كلام ابن الجنيد في هذه المسألة ما يوهم جواز تقليده لهم في الحكم لانه قال لا بأس ان يشاور الحاكم
في المسائل النظرية لتقع الفتوى معروفة

عنه فيما

عنه فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او اجماع خفي عليه عمل به وقال في المختلف لكنا اجمعنا على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد فوجب حمل
كلامه على ما يوافق كلام الشيخ وغيره من ان المراد ان ينبهوه على ما خفي عليه من الادلة وسهى فيه ليعتمد على الدليل الصالح لا ينبغي ان يقلدهم ويحصر
كلام المختلف ان الاجماع قام على عدم التقليد فتعين لذلك حمل المشاورة على ما اشرنا اليه من المعنى قوله ولو اخطأ فاتلف لم يضمن وكان على
بيت المال بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص ونحو ذلك ثم ظهر له خطأ الحكم مع كونه قد اجتهد فيه فلم يظهر له الخطأ الى ان حصل الاتلاف
اداء السلف من بيت المال لان ماله النص على ذلك وموافقته للحكم قوله فاذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرفه خطأه بالرفق فان عاد زجره
فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط تعدي احد الخصمين في مجلس القاضي قد يكون على وجه محرم بان يكذب الشاهد او
نسب القاضي الى الجور او الميل ونحو ذلك وقد يكون باساءة الادب مع الخصم او القاضي وغيرهما او اللدد في الخصومة بان يطلب الخصم
ثم يقطعها عليه ويقول لي بينة سأحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا فان كان الاول جرى معه القاضي على مراتب النهي عن
المنكر فيزجره عن فعله وينهاه برفق فان انزجر بذلك والا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه نظره ولو كان الحق للقاضي كما لو كانت
الجراءة عليه تخير بين تعزيره وبين ان يعفو عنه والعفو اولى اذا لم يحمل على ضعفه ويؤدي الى اغراء غيره بمثل ذلك والا كان الاستيفاء اولى وان
كان الثاني فعرفه طريق الادب اللائق بذلك المقام برفق وبين له فساد ما ارتكبه فان رجع والا اغلظ عليه فان افاد والا جاز له تأديبه بما
يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والسنن بفتح السين الطريق وكذلك النمط والمراد به هنا لزوم قوانين الشرع
قوله والآداب المكروهة ان يتخذ حاجبا وقت القضاء الحاجب هو الذي لا يدخل على احد الا برضاه وانما نهي عنه لقوله صلى الله
عليه وآله من ولي شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم وفاقتهم احتجب الله دون حاجته وفاقته وفقره وانما يكره ذلك في حال
القضاء ونحوه من الولايات اما في غيره فلا بأس للاصل وظهور الغرض الصحيح ونقل الشيخ فخر الدين عن بعض الفقهاء انه حرام ...
مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم وهو حسن لما فيه من تعطيل الحق الواجب قضاؤه على الفور والحديث يصلح
عليه والا كان سند الكراهة المسامح في ادلته قوله وان يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما ولا يكره لو اتفق نادرا وقيل لا يكره مطلقا التفاتا
الى ما عرف من قضاء علي عليه السلم بجامع الكوفة اختلف الاصحاب في كراهية القضاء في المسجد واستحبابه مطلقا او على بعض الوجوه فذهب الاكثر ومنهم
المص في كتاب الصلوة الى الكراهة مطلقا لقوله صلى الله عليه وآله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم والحكومة تستلزم
الخصومة ورفع الصوت غالبا وقد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين ايضا وايضا قد يحضره الحائض ومن لا يتوقى النجاسة ولما روي انه صلى
الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما ... وذهب جماعة منهم الشيخ
في المقنعة والنهاية واتباعهما وابن ادريس الى الاستحباب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من افضل الاعمال فلا ينافيه وضع المساجد لذكر
الله لان القضاء من جملته لانه ذكر الله اعم من الذكر القولي وقال الشيخ في ط الاولى جوازه وفي الخلاف لا يكره ولم يذكر الاستحباب وهو قول ...
وذهب المص هنا والعلامة في احد قوليه والشهيد في احد قوليه الى كراهة الدائم منه دون المتفق اما كراهة الدائم فلما مر واما استثناء
المتفق فلان عليا عليه السلم كان يقضي بجامع الكوفة وذكر قضايا الى الآن معروفة وهو محمول على انها قد رأيت لا دائما ولانه اذا جلس للعبادة
فحضر الخصمان جاز القضاء بينهما واجبا على الفور فيتوقف تأخيره الى ان يخرج منافاة لفورية الحق وان لم يكن جلوسه لاجل الخصمين فلا اقل من الكراهة
مطلقا او رفعها عن ايقاع غير في المسجد واما ما ذكره المص من الاستدلال لنفي الكراهة مطلقا بقضاء علي عليه السلم في الجامع فموضع نظر لان المعلوم
من حاله عليه السلم انه ما كان يجلس للقضاء دائما الا في المسجد ولا من غيره واما كان يقضي في المسجد في زمنه نوابه وحال شريح في قضائه في جميع
عليه السلم وفي زمن الخليفتين الاتباعين وبعد امير المؤمنين عليه السلم مدة مديدة ولا معلوم واما الواقع منه عليه السلم على تقدير تسليمه قضايا قليلة
اتفق بعضها كان يخرج يسرع اليه فيها او لغير ذلك من الاعراض وذكر الفقهاء على تقدير صحتها لا تدل على انه ... كانت مجلسا لغيره
لانها من مستحبات مجالس الفقهاء كما مضى وجلوسه عليها في حال انما ذلك للقضاء بالخاصة لا غير قوله وان يقضي وهو غضبان وكذا
مع كل وصف يساوي الغضب في شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ولو قضى والحال هذه
انفذ مع حقا انما كراهته حال الغضب فلما روي عنه صلى الله عليه وآله لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي حديث آخر عنه صلى الله عليه وآله نهى

الا وهو شبعان ريان وفي آخر لا يقضي وهو غضبان مهموم ولا مصاب ولا جائع وفي وصيته علي عليه السلام لشريح لا تقعدن في مجلس
القضاء حتى تطعم وهو ظاهر في كون المقصود تمكنه من استيفاء الفكر والنظر فيتعدى الحكم الى كل موضع يوجب تغير خلقه وتشويش فكره من
الجوع والشبع والعطش والمرض والغم والهم والخوف والفرح الشديد ومن غلبة النعاس والملال ومدافعة الاخبثين والتاجيل حصول طعام
نفسه اليه ونحو ذلك من المشغلات وخص بعضهم ذلك بالغضب لغير الله تعالى فاما اذا غضب لله تعالى في حكومته وهو يملك نفسه
فلا باس بامضاء القضاء لحديث الزبير والانصاري حين اختصما الى النبي صلى الله عليه وآله في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق
يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري ان كان ابن عمتك فاحمر وجه رسول الله صلى الله عليه وآله فقال اسق يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ
اصول الجدر فقضى صلى الله عليه وآله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعدان كان قد اشار لغير غضبه وحيث يخالف ...
في احد الاحوال المشغلة ينفذ قضاؤه وان فعل مكروها على وجه الحق عملا بالاصل وفي الخبر لانه عليه **قوله** وان يتولى البيع والشراء لنفسه وكذا
الحكومة لقوله صلى الله عليه وآله ما عدل وال اتجر في رعيته ابدا ولانه قد يحابى بسبب القضاء فيميل قلبه الى من حاباه اذا وقعت بينه وبين
غيره حكومة وربما خاف خصم من عامله من ميل القاضي عليه فيمتنع من رفعه وسيلة فيما يحتاج اليه من بيع وشراء توكيل من لا يعرف انه وكيله لئلا يحابى
وكذا يكره الاجارة والاستيجار وغيرها ... فان لم يجد من يوكل عقد بنفسه للضرورة ثم اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب من يحكم بينه
وبين خصمه خوفا من ان يميل اليه ويتهم بذلك ولا يختص هذا الحكم بالبيع والشراء بل الاجارة والاستيجار وسائر المعاملات في معناهما بل قيل
يكره له النظر في نفقة عياله وامر ضيعته بل يكل ذلك الى غيره ليتفرغ قلبه للحكم والمراد بتولية الحكومة بنفسه ان يقف مع خصمه لو حصل له منازع
الحكومة عند قاض آخر بل يوكل من يخاصم عنه لئلا يحتمل وقد روي ان عليا عليه السلام وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان يحضر
والقحم بالضم الامر الشاق والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يليق فيقع بسببه في مشقة **قوله** وان يستعمل الانقباض المانع من اللحن بالحجة وكذا يكره
اللين الذي لا يؤمن معه من جرأة الخصوم اللحن بالحجة هو الفطنة لها والنطق بها قال الهروي في الحديث لعل بعضكم يكون الحن بحجته من بعض اي
افطن بها والمراد ان انقباض القاضي في وجه الخصم يمنع من الانبساط بحجته وتحرير دعواه على وجه الكمال لاشتغال نفسه وتشويش فكره فينقص عن
مطلوبه وكذا يكره له اللين المفرط فانه لا يؤمن معه من جرأة الخصوم وسقوط محله من قلوبهم فيختل بذلك الامر المطلوب **قوله** ويكره ان يرتب
للشهادة قوما دون غيرهم وقيل يحرم لاستواء العدول في موجبا لقبول ولان في ذلك مشقة على الناس بالحمل من كلفة الاقتصار
على ذلك الكراهة لما يترتب عليه من التضييق على الناس وانطماس من العدل على الترتيب ولان ذلك لم يؤثر عن السلف ومن ذهب الى تحريم ذلك
ان ذلك موجب لابطال شهادتهم ومن لا يقبل شهادة غيرهم فانه قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم والمطلق يحتمل ذلك ضرر على الناس وحرج بالاقتصار وهما منفيان والاشهر الكراهة **قوله** الامام يقضي بعلمه مطلقا
وغيره من القضاة يقضي بعلمه في حقوق الناس وفي حقوق الله سبحانه على قولين اصحهما القضاء ويجوز ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد
يشهد الحكم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ان الامام يحكم بعلمه مطلقا لعصمته المانعة من تطرق التهمة وعلمه المانع من الخلاف والخلاف في غيره
من الحكام فالاظهر بينهم انه يحكم ايضا بعلمه مطلقا وقيل لا يجوز مطلقا وقال ابن ادريس يجوز في حقوق الناس دون حقوق الله عز وجل وعكس
ابن الجنيد في كتابه الاحمدي فقال ويحكم الحاكم فيما كان من حدود الله عز وجل بعلمه ولا يحكم بما كان من حقوق الناس الا بالاقرار او البينة
ويكون بما علمه من حقوق الناس شاهدا عند من فوقه وشهادته كشهادة الرجل الواحد سواء كان ما علمه من ذلك كله في حال ولايته او
قبلها ونقل المرتضى رضي الله عنه ان ابن الجنيد لا يرى قضاء الحاكم بعلمه مطلقا سواء في ذلك الامام وغيره لانه ~~...~~ احتج
الدال على ان النبي صلى الله عليه وآله حكم بعلمها وان عليا عليه السلام قتل الاعرابي الذي ادعى على النبي صلى الله عليه وآله ثمن الناقة من غير
الشهود فلعل ابن الجنيد ذكر ذلك في كتاب آخر وهذا القول الذي نقلناه عنه من كتابه لم يذكره الاصحاب عنه وانما نقلوا عنه القول
بان الحاكم لا يحكم بعلمه في شيء من الحدود ولا الحقوق وهذا نقل الشيخ عنه وفخر الدين رحمه الله في شرحه صرح بدعوى اتفاق الامامية على ان الامام
يحكم بعلمه وهو يخالف ما نقلوا والذي في المختلف عن المرتضى رد على ابن الجنيد الدال على عموم قوله بالمنع في الامام وغيره فهذا خلاصة تحرير
الخلاف في المسئلة والاصح الاول جواز قضاء الحاكم مطلقا بعلمه مطلقا لان العلم اقوى من الشاهدين اللذين لا يفيد قولهما عند الحاكم

الا مجرد الظن فاذا كان يكون القضاء به ثابتا بطريق اولى ولعموم الادلة الدالة على الحكم مع وجود الوصف المعلق عليه كقوله تعالى والسارق
والسارقة فاقطعوا ايديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما والخطاب للحكام فاذا علم الحاكم بالوصف عمل به وهو نوع من الحكم وانما ثبت ذلك
في الحدود ففي غيرها اولى واحتج المانع مطلقا بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها وبان
فيه تهمة وهي تمنع القضاء وتزكية النفس وهي ممنوع عنها وأجيب بمنع سند الرواية فانها عامية والتهمة والتزكية ثابتان في القضاء بالشهود
غير مانع اتفاقا واحتج المانع في حقوقه تعالى بانها مبنية على الرخصة والمسامحة فلا يناسبها القضاء بالعلم وفيه نظر لان المسامحة قبل الثبوت لا بعده
والقول الذي نقلناه عن ابن الجنيد لم يذكر عليه دليلا ولا نقلوه عنه وبذلك يظهر اختصاصا من المشهور القوة واعلم ان من منع من قضائه بعلمه استثنى صورا
منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم الدور او التسلسل فانه اذا علم باحد الامرين وتوقف في ايمانه على الشهود فان اكتفى بعلمه بتزكية المزكي
او الجارح فقد حكم بعلمه والا افتقر الى آخرين وهكذا فيلزم التسلسل ان لم يقف بشهادة الاولين او الدور ان اعتبرناها في حق غيرهما **ومنها**
الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مطلقا **ومنها** العلم بخطاء الشهود يقينا **ومنها** تعزير من اساء ادبه في مجلسه
لم يعلمه غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء **ومنها** انه يشهد معه آخر فانه لا يقصر عن شاهد **قوله** اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف
عدالتهما فالتمس المدعي حبس المنكر ليعدلهما قال الشيخ يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وفيه اشكال من حيث لم يثبت بذلك البينة حق
العقوبة وحيث اختاره الشيخ من جواز حبسه ما اشار اليه في ط من الدليل وهو ان المدعي قد اقام البينة والذي بقي على الحاكم من معرفة العدالة
والاصل العدالة الى ان يظهر غيرها والاشهر عدم الجواز وهو الذي يميل اليه المصنف لاشكال لانه لم يثبت الحق الحبس لعقوبة العزيم بالحبس فيه
تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها على ان شرط قبول البينة العدالة والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط فكان الحال قبل ثبوتها بمنزلة عدم البينة
بل بمنزلة ما لو ادعى عليه حقا فلم يحضر بينة فان الدعوى جزء علة الحكم مع البينة العادلة ايضا ولا يجوز الحبس بمجرد الدعوى اجماعا والاختلاف
بقوة جزء العلة وضعفه غير موجب لاختلاف الحكم والاصل في هذا الخلاف البناء على ان العدالة هل هي شرط او الفسق مانع فالشيخ ومن تبعه على
الثاني لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اوجب التبين وهو التوقف عن الحكم عند خبر معلوم الفسق وذكر بوصف لو لم يكن لذكره لم يكن
لذكره فائدة يدل على علية خبر المجهول ان وجه رده كان مستحقا لا من معلوم الفسق وهو باطل قطعا فان شاء وان لم يبق للفسق فائدة وقيل
بالاول وهو المشهور بين الاصحاب والا لم يتوقف الحكم بالمال على ثبوت التزكية بالبينة ولقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم والمجهول
لو قيل كان مساويا للعدل فيفتقر لو وقف الشيخ من جواز الحبس على اصله من ثبوت عدالة المسلم الى ان يظهر خلافها فيجوز الحبس لوجود المقتضي
له وهو قيام البينة الشرعية بالحق ولا ينافيه التوقف على طلب التزكية لان القائلين بهذا القول يجوزون البحث عند الريبة ومع طلب الغريم
ذلك وربما اوجبها بعضهم في الحدود والقصاص دون الاموال والحقوق مطلقا او اسقطها وهذا الاصل الاتيان في عدم التزكية عند القائل به ومن
يجوز الاصل بناه على اصله من عدم الاكتفاء في العدالة بذلك فلم يحصل بمجرد البينة موجب الحبس **قوله** لو قضى الحاكم على غريم بضمان
يحبسه نفذ حضور الحاكم الثاني نظر فان كان الحكم موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم قطعيا ام اجتهاديا وكذا كل حكم قضى
به الاول وبان للثاني فيه الخطا فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء فانه يبطل الاول ويستانف الحكم بما علمه حقا اذا حكم الاول بحكم
يجب على الثاني البحث فيه وجاز له امضاؤه لكن لو نظر فيه فظهر له خطاؤه وجب عليه نقضه وكذا يجب عليه النظر في حكم الاول لو كان الغريم
لم ينفصل الامر بعد وهذا هو مفروض المسئلة وسياتي الفرق بين الامرين وحيث يظهر له الخطاء في الصورتين لا فرق فيه بين كون مستند الحكم قطعيا
كالخبر المتواتر والاجماع ام ظنيا كالخبر الواحد وان كان صحيحا والقياس ونحوه على بعض الوجوه كمنصوص العلة وظهور الخطاء في المستند القطعي
الاستناد الى غيره مع وجوده وفي الظني بتبين التقصير في استنباطه على وجه لا يكون دليلا معتمدا عند الحاكم بل لو علم بان استند الى خبر
واحد مع وجود ما هو ارجح وكان استناده الى الاول لتقصيره في النظر ونحو ذلك لا يجوز ظهور رجحان خلافه عند الحاكم الثاني مع كون مستند
الاول مما يجوز له الاعتماد عليه فان ذلك لا ينقض لانه لا يعلم كونه خطاء فان كل واحد من الامرين المختلفين في الفرض ظني فلا ترجيح ويجوز على
منهما ان لا يكون هو الصواب في نفس الامر بل يجوز عليهما معا اذا امكن في المسئلة قول آخر وعلى هذا فيجب حمل قوله وبان للثاني فيه الخطاء على
العلم بالخطاء لا على مجرد قوة الجانب المخالف وكذا القول فيما لو حكم هو بحكم ثم بان له خلافه فانه ينقضه مع العلم بخطائه لكونه قد خالف فيه

نظنيا او ظنيا وقصر في استفراغ الوسع في تحصيله فاستند الى ما ظنه دليلا ولا ينقض ما تغير اجتهاده فيه مع احتمال كل منهما موافقة الصواب
في نفس الامر كما لو حكم بالمتعة مع الكرة ثم ظهر له ضعف ذلك لقوله فان مثل هذا لا يسمى خطا وللاصحاب في هذا الباب عبارات مختلفة
متباينة والحاصل ما حررناه واقوى ما قيل في الاشكال انها عبارة الشهيد في الدروس فانه قال ينقض اذا علم بطلانه سواء كان هو الحاكم ام غيره
انتهى الى ان قال ام لا ويحصل ذلك بمخالفة نص الكتاب او المتواتر من السنة او الاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص
العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما يتعارض فيه عمومات الكتاب او المتواتر والاجماع
او لسنة الاول بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض اسمي بهذا الاسم في الامثلة الثلاثة الاول وهو نص الكتاب والمتواتر والاجماع اما خبر الواحد
وان كان صحيحا فهو من مواضع الخلاف وذلك ظني وقد انكر جماعة من اصحابنا وغيرهم مخالفته لا ينقض اذا كان قد ذهب اليه الاول
انتهاه ومثله القول في منصوص العلة وقد اعترف به في قوله عند بعض الاصحاب فان العمل به على نظر الحاكم وهو دليل ظني وهو مثل
بعض الاخبار المتعارضة اذا رجح بعضها المرجح من المرجحين للخبر المعارض ما يظهر ضعفه زيادة على مخالفة منصوص العلة فان الاخبار ربما
مع كونها بعضها صحيحا وبعضها ضعيفا ويجمع بعضهم بينها بتخصيص الصحيح بالضعيف كما اتفق ذلك للشيخ في الاكثر ولغيره من مواضع كثيرة وربما
كان يعتمد الجامع على العمل بالخبر الضعيف في غير ذلك الموضع يظهر ذلك لمن وقف على كلامهم في هذه الابواب فجعل هذا من باب ما ينقض
مطلقا وما قبله مما لا ينقض مطلقا في موضع المنع والاظهر ان كلما حصل فيه الاختلاف وكان الحاكم فيه غير مقصر في النظر لا ينقض اذا رجح
المصير اليه وان رجع عنه بعد ذلك وبه المص بقوله سواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا على خلاف العامة فان لهم في ذلك
اختلافا انتهى ومن جملة من فرق بين المخالفة للقطعي والاجتهادي فحكم بنقض ما خالف الاول دون الثاني ومنهم من الحق المظنون ظنا
كخبر الواحد من القياس الجلي بالمقطوع وهذا بناء على اصل ذكره في الدروس وهم اول الاخر منفية عندنا ذلك قوله ليس على الحاكم تتبع حكم من قبله لكن لو زعم المحكوم
ان الاول حكم عليه بالجور لزمه النظر فيه وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ابطله سواء كان من حقوق الله او حقوق الناس انما لم يجب في المسألة
النظر في الاول لانه ذو نظر صحيح الا ان يدعي الغريم الظلم انه في الاول وجد الغريم محبوسا على الحق ولم يحصل اداؤه فكان الاول المرتهن فلذا وجب على
النظر في حال من عليه الحق لانه يحتاج الى ان يحكم عليه بوجوب اداء الحق لا يتم للثاني ذلك حتى يعلم حال الحكم الثاني بخلاف ما اذا كان قد انتفى
في حكم الاول واستوفى متعلق الحكم فان الحاكم الثاني لا يجب عليه النظر في السابق ولا يسع لاحكام الاولى الا ان يدعي المحكوم عليه جور الحاكم الاول فيلزم
النظر لان هذه دعوى يلزمه سماعها لانه لا يتم الا بالنظر في الحكم فينفذه ان كان حقا ويرده ان تبين بطلانه على الوجه السابق ولا ان كان نجما لغا
مع جواز موافقته للحق وكذا يجب عليه نقض السابق على تقدير ان يتفق نظره فيه من غير ان يكون بطريق الوجوب فيظهر خطاؤه او يثبت بينة بذلك
فيجب عليه ابطاله مطلقا لظهور الخطاء ومنه بقوله سواء كان من حقوق الله تعالى على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم بانه اذا نظر
حكم السابق وجده خطاء وكان حقا لله كالعتق نقضه لان له في حق الله نظرا وان كان في حق ادمي لم يكن له النظر فيه من غير مطالبة المستحق قوله
اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي بينة فان حضر واعترف الزم وان قال لم احكم الا بشهادة
عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه وهو يشكل بما ان الظاهر استظهار الحاكم في الاحكام فيكون القول
قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر اذا ادعى احد على المعزول عند الحاكم الجديد دعوى لم يحضره حتى يبين ما يدعيه لاجل احتياطا للمعزول
عليه من الاستهانة فان ذكر ما يدعيه عليه بان قال له عنده حق من دين او معاملة ونحوهما وجب احضاره والفصل بينهما وان لم يذكر المدعي ان
له بينة كغيرها من الدعاوي وكذا ان قال ارتشى مني لان الرشوة غصب فهي كدعوى غيرها من الاموال وان قال قضى علي بجور كالفقهاء نسبا
فاستقر الخلاف فيه في موضعين ذكر المص احدهما وقطع بالحكم في الاخر احدهما في وجوب احضاره فقيل يجب احضاره مطلقا كما في غيرها
من الدعاوي ولامكان ان يقر بالمال فيلزمه الحق وقيل لا يجب الا ان يذكر المدعي ان له بينة عليه بذلك لانه امين الشرع والظاهر ان احكامه
على وفق الصواب فيعمل بهذا الظاهر الى ان يقوم الحجة على خلافه ولانه يبطل الدعاوي الى الحاكم وهذا اختيار الشيخ فخر الدين رحمه الله وقيل يسمع وهو الذي
نقطع به المص والاكثر لانها دعوى شرعية ومرجعها الى المال فان القاضي لو اقر بذلك لزمه الضمان فيلحقها ما يلحق غيرها من الاحكام وهذا هو
الاقوى والثاني على تقدير احضاره لها مطلقا او مع حضور البينة فاذا احضره سأله الحاكم عن ذلك فان صادق فعليه الضمان لانه قد اعترف

للحكم صح

حكم من كان فيه صح

او من حقوق صح

انه دفع ما له الى الغير بغير حق وان انكر وقال لما قضيت الا بعدلين فان اقام المدعي عليه البينة فكالاول والا ففي تقديم قوله مطلقا او مع اليمين
او افتقاره الى البينة والاقدام على المدعي وجهان كالشاق الا احدهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط افتقاره الى البينة والانه على الحق
لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فلا يقبل منه ومرجعه كون مطلق نقل المال موجبا للضمان بل انما يكون
للضمان مع التفريط والاصل عدمه وبان هذا يؤدي الى امتهان الحكام وزهدهم في الاحكام والثاني وهو الذي مال اليه المص والعلامة واكثر
المتاخرين وهو قول الشيخ وابن الجنيد انه يصدق باليمين لادعائه الظاهر كسائر الامناء اذا ادعي عليهم خيانة وهذا هو الاقوى وقال انه لا يمين
بل لانه امين الشرع فصان منصبه عن التحليف والابتذال هذا الوجه نقله الشيخ في ط عن بعض العامة واستحسنه الشيخ فخر الدين في
شرحه بعد انه رجح الثاني ولا يعلم به قائلا من الاصحاب قوله اذا افتقر الحاكم الى مترجم لم يقبل الا شاهدان عدلان ولا يقنع بالواحد
عملا بالمتفق عليه اذا افتقر الحاكم الى مترجم لكونه لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فاحتاج الى من يطلعه عليه اشترط في المترجم العدالة والتعدد
لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فكان في معنى الشهادة بل فرد من افرادها ومثله المزكي وعند بعض العامة يكفي مترجم واحد
ومزكي واحد حملا له في باب الخبر والى ما اشار المص بقوله عملا بالمتفق عليه والمراد انه مع كونهما اثنين يكون مجزيا بالاتفاق وان كان واحدا يكون محل الخلاف
وموضع الاشتباه فالاخذ بالمتفق عليه اولى وقد اشاره الى قوة جانب القول بالاكتفاء بالواحد فان كان اعتبار التعدد اقوى وقرب منه
الشيخ في ط لانه بعد نقل الخلاف قال والاول احوط عندنا لانه مجمع على العمل به واعتبار المترجمين يقتضي عدم الفرق بين الحق المتوقف على [illegible] وغيره
ووجهه انه لا يشهدان بنفس الحق ليكفي فيه الرجل الواحد والمراتان فيما يكفي فيه ذلك وانما يشهدان بمعنى كلام الخصم او الشاهد وهو
امر خارج عن دعوى المال والمتضمن للمال وكذا لا فرق بين المحكوم به فيما يكفي فيه الشاهدان وغيره كالزنا فيكفي فيه مترجمان وان اعتبر في
الشهادة مراد بعد ولو فرض كون الشهود ممن لا يعرف القاضي لغتهم كفى عنهم مترجمان يشهدان بمعنى نطق الاربعة وكذا القول في مسمع لغا
لو كان اصم ويشترط فيهما لفظ الشهادة فيقول المترجم والمسمع اشهد انه يقول كذا وكذا قوله اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون بالغا
عاقلا مسلما عدلا بصيرا ليؤمن من انخداعه فان كان مع ذلك فقيها كان حسنا ينبغي للحاكم ان يتخذ كاتبا لمسيس الحاجة الى كتبه المحاضر والسجلات
والكتب الحكمية والحاكم لا يتفرغ لها غالبا وقد اشتهر انه كان لرسول الله صم كتاب وكذا الغيرة من الخلفاء ويشترط ان يكون الكاتب بالغا
عاقلا مسلما عدلا ليؤمن من خيانته عارفا بما يكتبه من المحاضر والسجلات لئلا يفسد ويستحب ان يكون مع ذلك وافر العقل عفيفا عن المطامع
الفاسدة لكيلا يخدع من غيره بمال وغيره وان يكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابط الحروف لئلا يقع في الغلط والا
والاولى ان يجلس الحاكم والكاتب بين يديه ليملي عليه ويشاهد ما يكتب ولبعض الشافعية قول انه لا يشترط فيه الاسلام والعدالة لان القاضي لا
يمضي ما كتبه حتى يقف عليه قوله الحاكم ان عرف عدالة الشاهدين حكم وان عرف فسقهما اطرح وان جهل الامرين بحث عنهما وكذا لو عرف اسلامهما
وجهل عدالتهما توقف حتى يتحقق ما يبنى عليه من عدالة او جرح وقال في الخلاف يحكم وبه رواية شاذة اذا شهد عند الحاكم شهود وقد
عرف فسقهم فلا خلاف في رد شهادتهم ولا حاجة الى التعديل وان طلبه الخصم ولم يعرف حالهم في الفسق والعدالة فان لم يعرف اسلامهم
وجب البحث وهذا كله مما لا خلاف فيه وان عرف اسلامهم ولم يعرف شيئا اخر من جرح ولا تعديل فهذا مما اختلف فيه الاصحاب والمشهور بينهم
خصوصا المتاخرين منهم انه يجب البحث عن عدالتهم ولا يكفي الاعتماد على ظاهر الاسلام لقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم مع قوله
شهيدين من رجالكم فيجب حمل هذا المطلق على المقيد ولا بد من استعمال الوصف بالعدالة على امر زائد على الاسلام داخل في قوله من
رجالكم فانه خطاب للمسلمين ولان العدالة شرط قبول الشهادة كما تقتضيه الاية والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط ولرواية عبد الله بن ابي
يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلم بما تعرف عدالة الرجل من المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم قال فقال ان تعرفوه بالستر والعفاف
والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار
من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله والساتر لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين تفتيش ما وراء ذلك من عثراته ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته
في الناس التعاهد للصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحافظ مواقيتهن باحضار جماعة المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في مصلاهم الا من علة
وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب ولولا ذلك لم يكن لاحد ان يشهد على احد بالصلاح لان من لم يصل فلا صلاح له بين المسلمين

من غير احتياج الى البحث وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم صح

لان الاسلام صح

وفي كف البطن لرواية

واظهارها ان يكون ساترا

بحضور

الحكم جرى فيه من الله ورسوله صلى الله عليه وآله بالحرق في جوف بيته الحديث وفي هذه الادلة نظر اما الاية الدالة على العدالة فليس فيها
ان المراد منها ما هو زائد على الاكتفاء بظاهر الاسلام اذا لم يظهر الفسق يقول ان ذلك هو العدالة وانها الاصل في المسلم بمعنى ان حاله محمول
على القيام بالواجبات وترك المحرمات ومن ثم جرى عليه الحكم حتى لا يجوز رميه بفعل قبيح ولا ترك واجب اخذا بظاهر حاله وانه لكل على ما
عقده على الصحيح سلمنا ان العدالة امر زائد على الاسلام وهي الملكة الاتية لكن لا يشترط العلم بوجودها بل يكفي عدم العلم بانتفائها عن المسلم
العدالة في الاية ما جاءت شرطا حتى يقال انه يلزم من الجهل بالشرط الجهل بالمشروط وانما جاءت وصفا ومفهوم الوصف ليس بحجة بحيث يلزم
العلم بحال الشرط نعم جاء الفسق شرطا في وجوب التبين عند خبر الفاسق في قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشرط في الامر بالتبين عند
الفسق ومقتضاه عدم الامر مع عدم العلم به لان المجهول حاله لا يصح الحكم عليه بالفسق ولم يوصفه به واصف لم يثبت عليه التعزير وقوله ان العدالة
يقتضي امرا زائدا على الاسلام مسلم لكن لا يدل على وجوب العلم بوجودها الا ان الامر المطلق اقتضت قبول قول المسلم من رجالنا الشامل باطلاقه
وغيره فان الوصف بالعدالة دل على امر زائد وهو اعتبار الا يكون فاسقا انما اثبات وصف آخر زائد على عدم العلم بالفسق فلا وقد لا يتنازع
بالجملة فالخصم يدعي ان العدالة يحصل ظاهرها مع الجهل بحال المسلم فينا وله لا اثر واما الرواية فنصور لا دلالة لها على مطلوبهم في طريقها حماد
بن الحسين على غرابته والظاهر ان المراد منهما انما فضال الحسن وابوه علي وغايته ان يكون محتملا لهما وهو كاف في ضعف السند وفيه محمد بن موسى
وهو مشترك بين جماعة منهم الضعيف جدا والثقة ثم هو معارض برواية ابي يعفور هذا بما يدل على خلاف ذلك وسياتي وذهب الشيخ في
الخلاف مدعيا اجماع الفرقة وابن الجنيد صريحا والمفيد في كتاب الاشراف ظاهرا وباقي المتقدمين لم يصرحوا في عباراتهم بأحد الامرين بل كلام
محتمل وحجة هذا الفريق من الاية قد سبق اليها واما من الرواية فصحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلم في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم
اثنان ولم يعدل الاخران فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على الذي شهدوا
عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين بالفسق وروايته يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
عليه السلم قال سالته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال خمسة اشيا يجب على الناس الاخذ
بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات فاذا كان ظاهره ظاهرا مامونا جازت شهادته ولا يسال عن باطنه
ورواية العلا بن سيابه قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق ورواية عبد الله بن المغيرة
عن الرضا عليه السلم قال كل من ولد على الفطرة وعرف بصلاح في نفسه جازت شهادته وصحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عما يرد من الشهود
قال الظنين والمتهم والخصم قال قلت الفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وفي معناها رواية عبد الله بن سنان وسليمان بن خالد عنه
وروى الكليني باسناده الى سلمة بن كهيل قال سمعت عليا عليه السلم يقول لشريح في حديث طويل واعلم ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلود
في حد لم يتب منه او معروف بشهادة زور او ظنين وفي معنى هذه الاخبار غيرها وطريق بعضها وان ضعف لكن يصلح شاهدا مع ما اعتبر اسناده
وسيأتي الشيخ رحمه الله في الاستبصار لما روى خبر ابن ابي يعفور السابق ثم ذكر بعض المرسل المخالف له قال الاول من وجهين احدهما
انه على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم
فمن تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم ان جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول منتفية عنهم لان جميعها يوجب الفسق ويقدح في قبول الشهادة
الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم التفتيش عنها والمسألة والبحث عن
حصولها وانتفائها وتكون الفائدة في ذكرها انه متى قبل الشهادة من ظاهره الاسلام ولا يعرف منه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه
احدها قدح ذلك في شهادته ثم استدل على هذا برواية حريز السابقة وهو يدل على اختياره مذهبه في الخلاف وكذلك قال الشيخ ط وان كان
في النهاية اقتصر على اعتبار ما تضمنته رواية ابن ابي يعفور وقال في الخلاف بعد ان اكتفى بظاهر الاسلام وادعى عليه الاجماع والاخبار ان البحث
عن عدالة الشهود ما كان في ايام النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء احدثه شريك بن عبد الله القاضي
لو كان شرطا لما اجمع اهل الامصار على تركه وبالجملة فهذا القول متروك ولا اكثر ولا ان رجال السلف يشهد بضده ومع ذلك يكاد ينتظم الاحكام
للحكام خصوصا في المدن الكبيرة وللقاضي المعتمد من نفذ اليها لكن المشهور الان بل المذهب خلافه وقد ظهر مما قررناه ان قول الشيخ وابن الجنيد لا

واحدة شاذة كما ذكره المص والظاهر ان اراد بالرواية الشاذة مرسلة يونس حيث انها هي الصريحة في الحكم وقد ذكرها جماعة دليلا على ذلك القول
منتصرين عليها ولم يتعرضوا لغيرها خصوصا للرواية الصحيحة وهي اجود دلالة وسندا ولقد اغرب العلامة في المختلف حيث استدل لاشتراط ظهور العدالة
بعد ان اختاره بقوله ان الظن انما يحصل باخبار العدل دون الفاسق ومع انتفاء الظن يحرم الحكم بشهادته واي دليل دل على هذا الحصر وان
الكلام في شهادة المستور لا الفاسق وبعض المستورين والمجهولين قد يحصل الظن بصدقهم ازيد من بعض من ظاهره العدالة فضلا عن حصول اصل
الظن في خبرهم وايضا فان الظن ليس بشرط وانما الشرط شهادة من نصبه الشارع دليلا سواء ظن الحاكم صدقه ام لا واغرب منه ما اجاب به في
عن قولهم ان ذلك المسلم العدالة لان الاسلام يقتضيها بمعنى ان المسلم اقربها لنها الامر يقتضيها اقتضاء منع من النقيض وقبول الشهادة يعني على
لا العدالة وانت خبير بان المعتبر من العدالة ما عند معتبر ظهورها انه ليس هو اليقين بل مجرد الظهور وان امكن خلافه في نفس الامر بالاجماع
المنع من النقيض غير شرط فيها اتفاقا وليس بنا حاجة الى هذه التكلفات التي لا يطابق المدعي قوله وللحكم بالظاهر ثم تبين فسقهما وقت
الحكم نقض حكمه هذا الحكم جار على القولين وحينئذ نقضه ظهور عدم الشرط المعتبر في الشهادة وان كان البناء على الظاهر جائزا حيث لا يظهر خلافه
وفقد الشرط يقتضي عدم المشروط لان المعروف ظهور الفسق وعدم شرط قبولها سواء اكتفينا به ام اعتبرنا معه ظهور العدالة قوله
ولا يجوز التعويل في الشهادة على حسن الظاهر وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من التهمة بناء على اعتبار ظهور العدالة
كما سلف ومن اكتفى بالاسلام وحمله على العدالة اكتفى بحسن الظاهر بطريق اولى ومنهم من لم يكتف بظاهر الاسلام واكتفى بحسن الظاهر
في ثبوت العدالة بمعنى ان يكون ظاهره الحسن من غير ان يطلع على باطن امره بالمعاشرة والمشهور خلاف ذلك كله وحيث يفتقر الى التزكية
البحث عنها سرا عن ان يعلم الشاهد المزكي ليكون ابعد عن التهمة باستحياء المزكي من مواجهته بالجرح او اشتماله على استمالته
وجرافادة الظن بعدالته وينبغي ان يكون للقاضي جماعة من المزكين اخفياء لا يعرفون لاجل ذلك قوله وتثبت مطلقة وتفتقر الى المعرفة
المتقادمة ولا يثبت الجرح الا مفسرا وفي الخلاف تثبت مطلقا ولا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة ويكفي العلم بموجب الجرح يعتبر في المزكي ان يكون
خبيرا بباطن من يعدله لما يصحبه او جوار او معاملة ونحوها وروي ان شاهدا شهد عند بعض الحكام فقال للشاهد انا لا اعرفك ولا يضرك
لا اعرفك فات بمن يعرفك فاتى برجل فقال له الحاكم كيف عرفته قال بالصلاح والامانة قال هل عاشرته عشرة طويلة حتى عرفت ظاهره
من باطنه قال لا قال فهل عاملته في الدراهم والدنانير حتى عرفت حقيقته من باطله قال لا قال فهل غاضبته وغضب بحضرتك حتى عرفت
حلمه قال لا قال انت لا تعرفه ائت بمن يعرفه والمعنى ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة حاله وهذا كما ان الشهادة على
تعتبر الخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه يعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في
السفر او في الحضر ويخفيه فيولد له ولا يشترط في المزكي ان يعرف نسب الشاهد والمتداعيين لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه
وبين المدعى عليه عداوة فلا يكفي اثبات اصل العدالة وبالجملة فصفة المزكي صفة الشاهد مع زيادة هذه الامور مضافا الى معرفة شرائط
الجرح والتعديل وما يخرج عن العدالة من الاقوال والافعال واعتبر في المعرفة الباطنة التقادم لانه لا يمكن الاختبار بدونه وهل غاية البلوغ بها
حسن الظن ودفعه وشرط الاستظهار في احواله وانما تمام التقادم في مدة يسيرة وعلى هذا فاعتبار التقادم مبني على الغالب ولا يعتبر ذلك في
الجرح بل يكفي فيه المعاينة بان يراه يفعل فعلا يخرج عن العدالة واما السماع فكان يسمعه يقذف او يقر على نفسه بمعصية توجب الفسق او
يسمع من غيره على وجه يبلغ حد العلم بذلك والمشهور ان التعديل يكفي مطلقا من غير ان يبين سببه لان العدالة تحصل بالتحرز عن اسباب
الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها واما الجرح فلا يثبت مطلقا بل لا بد من بيان سببه لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطأ وان المذاهب
في اسباب موجبات الفسق مختلفة فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويشكل بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة
فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم العدالة بدون الاصرار عليه فتركية
المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده فيها وهو قادح عند الحاكم ومن ثم رجح التفصيل فيهما هو اختيار ابن الجنيد ووجهه يعلم مما سبق وقيل يكفي
الاطلاق فيهما لان المعدل والجارح لا بد ان يكونا في نظر الحاكم عالمين بسببهما والا لم يصلحا لها ومع العلم لا معنى للسؤال وهذا يتجه مع علم
الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون المزكي مقلدا للحاكم في اجتهاده او موافقا له فيه والعلامة قول بجواز

ذكر سبب التعديل دون الجرح عكس المشهور وقول آخر وهو ان المزكي والجارح اذا كانا عالمين بالسبب بما يكفي اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما
وقد تقدم ما يقتضي ضعف القولين على المشهور من الاكتفاء بالاطلاق في التعديل ففي القدر المعتبر من العبارة عنه وجهان احدهما ان يقول هو عدل
لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واقتصر على العدالة فقط وهذا اختيار الشيخ في ط وثانيهما ان يضيف الى ذلك علي ولي لانه يقول
عدل لا يفيد العدالة في كل شيء بل اثبات الوصف في الجملة كقوله صادق فانه لا يفيد الصدق في كل شيء فيفتقر الى اضافة ما يزيل الاحتمال
ويحصل مطلق العدالة المقتضية لقبول الشهادة في كل شيء وهو قول ابن الجنيد فانه قال في كتابه الاحمدي ولا يمنع من العيب التعديل حتى يقول عدل علي ولي
وثالثها اعتبار ضم احد الامرين الى قوله عدل وهو اما لي وعلي ومقبول الشهادة لان من لا يقبل شهادته وان رجحت سقاطه عنه كان
المغفل وهو اختيار اكثر المتاخرين واعترض على الاخيرين بان العدالة قضية عامة لا يوصف بها الامر واطلق على المرفوضات والحسن عن الجرح
فلا تختص وتتعين بان يكون الرجل عدلا في شيء دون شيء فقوله لي وعلي كالتأكيد لا تحصل العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي
لا يقتضي صدقه في كل شيء وبان الوصف بكونه مقبول الشهادة يغني عن الوصف بالعدالة لانه اخص وجوده يستلزم وجود الاعم في ضمنه
ان عدمه اعم من عدمه والاولى الاجتزاء بقوله انه مقبول الشهادة واضافة العدالة اليه للتاكيد وربما علل بعضهم لي وعلي للعدل بان الغرض
منه ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على الوالد غير مقبولة وهو تعليل ضعيف لانه قد اعتبر من علم انه ليس بولده ومع تسليم عدم
قبول شهادة الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان الولد عدل على ابيه وله الا انه لا يقبل شهادته عليه لمعنى
خارج ومتعدد بان يراد به نفي البنوة فالمعتبر الا يكون هناك ذلك الوصف لا ان يتعرض الى نفيه لفظا فلا كان الشاهد على غيره ينبغي ان
يكون كذلك ولا يجب ان يقول الشاهد بانه يعتبر ان يكون لغرض بان له ليس بانه هذا الغرض يحصل بقوله علي قوله ولو اختلف الشهود في
الجرح والتعديل فالاولى الخلاف بوقف الحكم ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا اذا شهد شاهدان بتعديل شخص واخران بجرحه فان لم يكن
بما يشهد المزكيان بعد التعديل مطلقا من غير ضبط وقت معين بان قال انه محافظ على الواجبات وترك المحرمات ومجانب المروات ويشهد الجارح
بانه قد فعل كبيرة في الوقت الفلاني فالاظهر تقديم الجرح لان التعديل وان اشتمل على الاثبات لكنه في المعنى راجع الى النفي بخلاف الجرح فانه يشتمل على
المحض والاثبات مقدم على النفي ولان مستند علم الجارح الى الاجابة والمعدل مبني على اصل العدم بالنسبة الى ترك المحرمات في جميع الاوقات
وان علم الاستيفاء في بعضها ومستند العدم عدم المعاينة والاصل وهما ظنيان فكان الاول اولى ولانه اقوى لانه يمكن صدقهما
بان رآه الجارح في ذلك الوقت يفعل المعصية المخرجة عن العدالة ولا يراه المعدل فيمكن الجمع بين صدقهما مع الحكم بالجرح وليس فيه تقديم
الجرح على بينة العدالة بل عمل بمقتضى المرجح وقال الشيخ في الخلاف بوقف الحكم للتعارض مع عدم المرجح وهو متجه مع عدم الجمع بان يشهد المعدل
بانه كان في ذلك الوقت الذي يشهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عينه للمعصية مشتغلا بعمل مضاد لما ادعاه الجارح
اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك اما مع الاطلاق كما تقدم فلا وجه للتوقف لعدم التعارض وقد تنعكس القضية بان يمكن الجمع
تقديم المعدل بان قال المعدل قد عرفت السبب الذي ذكره الجارح لكنه قد تاب عنه وحسنت حاله فيقدم بينة التعديل لان مع المعدل
فالي لهذه زيادة علم لذلك كعلم الجارح في صورة العمل بقوله واكتفى في ط في هذه الصورة بانتقال الشاهد الى بلد فليشهد اثنان
من بلده بالجرح واثنان من البلد الذي انتقل اليه بالعدالة ويرجح بينة العدالة لانه قد ترك المعاصي واشتغل بالطاعات فيعرف هذا ما
خفي عن الاولين وكذا لو كان في بلد واحد فسافر فزكاه اهل سفره وجرحه اهل بلده كانت التزكية اولى قال واصلا النظر الى الزيادة
عليها قوله ولا بأس بتفريق الشهود ويستحب فيمن لا قوة عنده اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم فينبغي ان
يفرقهم ويسال كل واحد منهم عن مشخصات القضية من وقت الشهادة عاما وشهرا ويوما وغدوة وعشية وعن مكانه ومحله وسكنه
ودارا وصغيرا وصحنا وسال انه تحمل وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وانه كتب قبل ما كتب فلان ام بعده وما اشبه ذلك
ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم ويقف على عورة ان لم يتفقوا ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبي عليه السلم شهد عنده شهود بالزنا
على امراة ففرقهم وسالهم فاختلفت مشخصاتهم فعرف كذبهم وكذلك فعل داود عليه السلم وروي ان سبعة خرجوا في عهد امير المؤمنين عليه السلم
ففقدوا واحدا منهم فجاءت امراته الى علي عليه السلم فذكرت ذلك له فاستدعاهم وسالهم ففرقهم واقام كل واحد منهم عند سارية ووكل به من يحفظه

ثم استدعا

ثم استدعا واحدا فساله فانكر فقال علي عليه السلم الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعا واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله
فقتلهم علي عليه السلم وينبغي مع التفريق اذا سال واحدا منهم ان لا يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم لكيلا يخبرهم بجوابه فربما اتفقوا في الجواب
لم يعتبره ينبغي ان يسالهم لانه منتهى الامكان ويكره تفريق اهل الفضل والعقل الوافر والدين لان فيه غضاضتهم ونقصهم فيقتصر على البحث عنهم
ان جهل حالهم ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه قوله لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او شياع ذلك
في الناس شياعا موجبا للعلم ولا يعول على سماع ذلك من الواحد والعشرة لعدم اليقين بخبرهم قد تقدم ان المعتبر من التعديل الخبرة الباطنة
الموجبة لغلبة الظن بالعدالة واما الجرح فلا يكفي فيه مطلق الظن اجماعا بل لا بد فيه من العلم بالسبب اما بالمشاهدة بان راه يزني ويشرب الخمر
او سمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا او بشرب الخمر مثلا واما اذا سمع من غيره ذلك فان بلغ الخبر حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغ حد العلم
لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان اقوى
من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره ويظهر من المص والاكثر اشتراط بلوغ العلم فلا يصح بدونه وهو اولى لان الجرح بناء على خبر الواحد
او غيره مما لا يبلغ ذلك الحد فلا يجوز اجماعا لانه لا يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وقوله ولا يعول على العشرة لعدم اليقين بخبرهم
مبني على عدم افادة خبرهم العلم كما يقتضيه السياق ولعله بني على الغالب والا فلا حد لعدد الذين يحصل بخبرهم العلم وقد يحصل من العشرة
اذا كانوا صلحاء لا يتهمون لجاز في الاخبار قوله ولو ثبت عدالة الشاهد حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها وقيل ان مضت مدة
يمكن تغير حال الشاهد فيها استانف البحث عنه ولا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم ه اذا ثبت عدالة الانسان فالمشهور انه يلزم العمل بمقتضاها
ابدا الى ان يظهر خلافها ولا يجب البحث لان الاصل استمرارها الى ان يتبين الخلاف وقيل يجب البحث كلما مضت مدة يمكن تغير الحال فيها لان
العيب يحدث في الانسان والامور تتغير ولم يحده بحد ونقل الشيخ في ط عن بعضهم تحديد المدة بستة اشهر وجعل المرجع في ذلك الى ما يراه
الحاكم احوط وكثير من الاصحاب لم يتعرضوا للخلاف في هذه المسئلة قوله وينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحججه ويكتب عليها
فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا انما يفعل ذلك ليكون اسهل عليه وعلى من بعده من الحكام
استخراج المطلوب منها وقت الحاجة اليه وكما ينبغي جمع كل اسبوع ينبغي جمع قضايا كل يوم على تقدير تعدد قضايا اليوم ايضا ويكتب عليها
اخر النهار قضايا يوم كذا من اسبوع كذا من شهر كذا والمراد بالوثائق ما يودعه الناس للقاضي من الحجج ونحوها اتكالا على ان ديوان الحكم احرز
لها ويكتب على كل واحد منها محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بكذا ليسهل تحصيلها عند طلبها قوله كل موضع وجب فيه على الحاكم
كتابة المحضر فان حمل له من بيت المال لا يصرف في ذلك وجب عليه الكتابة وكذا ان احضر ذلك من خاصته ولا يجب على الحاكم دفع القرطاس
لا يجب على القاضي ان يكتب في كاغد من عنده ولا بمداده حجة ولا غيرها والواجب عليه الحكم بما يقتضيه وينبغي للامام ان يطلق له من
بيت المال لانه من اهم المصالح فان حصل كذلك او بذله الملتمس ففي وجوب كتابة الحجة على الحاكم وجهان اشهرهما الوجوب لانها تحجه ذلك
فكان عليه اقامتها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسال الاشهاد على اقراره ووجه عدم الوجوب ان الحجة بالحق حكمه واشهاده عليه ولا يلزم منه
دنيا دون الاقرار لانه لا حجة له بجحده فلهذا كان عليه اقامتها له هكذا علله في ط وحكى القولين ولم يرجح شيئا والفرق لا يخلو من نظر
المعروف من الاصحاب هو الوجوب واذا كتب وجوبا او استحبابا فليكتب احدهما في يد الملتمس والاخرى في ديوان الحكم ليستوثق
على تقدير هلاكها ويوصي بها من تغيير لها وادخال شيء فيها وهذه التي يجمعها في كل اسبوع وشهر وسنة مع غيرها من الوثائق والسجلات
قوله يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم لان في ذلك غضاضتهم ويستحب
ذلك في موضع الريبة انما اعنات الشهود هو ادخال المشقة عليهم وتكليفهم ما يثقل عليهم من المبالغة في مشخصات القضية التي يشهد
بها وتفريقهم ووعظهم وقوله بما تشهدون او ما هذه الشهادة ونحو ذلك ما ينبغي فعله باهل الريبة وضعفاء البصاير كما تقدم
قوله لا يجوز للحاكم ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ او يتعقبه بل يكف عنه حتى ينهي ما عنده وان تردد ولو توقف في
الشهادة لم يجز له ترغيبه الى الاقدام على الاقامة ولا تزهيده في اقامتها وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار لانه ظلم للغريم ويجوز ذلك
في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وسلم قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها وهو تعريض له بالانكار وهذه جملة

من باب الحكم اكثرها محرم على الحاكم الاول يحرم عليه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في التلفظ بالشهادة بان يدخل في اثناء نطقه بها ما يحمله
ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هذا اية لذلك شيء ينفع او يضر فيما قاله فيما يضر ويتعقبه عند فراغه بكلام ليجعله تتمة لشهادته
اليه بحيث تصير الشهادة مفيدة او مسموعة او مردودة سواء كان الشاهد مترددا او جازما ... ام لا بل الواجب ان يصبر عليه حتى
ينتهي ما عنده ثم ينظر فيه ويحكم بمقتضاه من نفي او اثبات واذا وجده قاصرا عن تادية المطلوب او غير مطابق للمدعي وجوده لك رده
اذا تردد الشاهد في شهادته لم يجز ترغيبه في اقامتها لجواز عروض ما اوجب له التردد ويكون ترغيبه في الاقامة اعانة له بالشهادة بالباطل
وكذا يحرم عليه اذا راه جازما ان يردده ويزهده في الاقامة لما فيه من الاعانة على تعطيل الحق الثالث لا يجوز له ايقاف الغريم عن الاقرار لو
ان يعترف بالحق لما فيه من الظلم للغريم الاخر المعترف له هذا في حقوق الادميين اما في حقوق الله تعالى من الحدود فانه يجوز له ايقافه عن من يريد
المعترف ونعرضه بالتاويل بل يستحب له ذلك تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في قضية ماعز بن مالك لما جاء الى النبي صلى الله عليه وآله واقر عنده
وكان صلى الله عليه وآله يعرض له بالتاويل ويقول له لعلك قبلتها لعلك لمستها ايثارا للاستتار والرواية مشهورة قوله
يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيح على الاخر المنهي عنه وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلم نزل به ضيف فمكث عنده
اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها لامير المؤمنين عليه السلم فقال له احصم انت قال نعم قال تحول عنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى
ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وكذا يكره ان يحضر ضيافة احد الخصوم مطلقا قوله الرشوة حرام على اخذها ويأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم
بالباطل ولو كان الى حق لم يأثم ويجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها ولو تلفت قبل وصولها اليه ضمنها له اتفق المسلمون على تحريم
الرشوة على القاضي لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعن ابي عبد الله عليه السلم قال الرشا في الحكم هو الكفر
بالله واما الهدية فالاولى ان يسد بابها ولا يقبلها لانه ابعد عن التهمة واما من جهة الحل والحرمة فينظر ان كان للمهدي خصومة في الحال
حرم قبول هديته لانه يدعو الى الميل ويكسر به قلب خصمه وان لم يكن له خصومة فان لم تعهد منه قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل
ولايته لانه سببها العمل ظاهرا وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال هدايا العمال غلول وفي رواية هدية العمال سحت وقد روي ان ابو حميد الساعدي
قال استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي الي فقام النبي صلى الله عليه
وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي الي فهلا جلس في بيت ابيه او في بيت امه فينظر ايهدى له ام لا والذي
نفسي بيده لا ياخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيمة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى راينا عفرة
ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ولا ينافي ذلك قول النبي صلى الله عليه وآله لو اهدي الي كراع لقبلت لانه معصوم عن تغير حكمه بهدية بخلاف
غيره ولو كانت الهدية في غير حال حكومة ممن جرت عادته بذلك قبل تولي القضاء كالقريب والصديق الملاطف فان احسن ان يهدي له زائدا
لحكومة فيها فكذلك والا جاز على كراهية هذا خلاصة ما اختاره الشيخ في المبسوط ولم يتعرض له كثير وهو حسن وفي حكم المعتاد ما لو زاد
المعتاد قدرا او وصفا وهديته في غير محل ولايته كهديته ممن عهد منه الهدية وكذا لو ارسلها من غيره اليه لا لقصد حكومة وحيث جاز
الاخذ فالاولى ان يثيب عليها او يضعها في بيت المال واعرف ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية جائز على تفصيل لوجه طلب الفرق
فانه لا يخلو من خفاء وقد فرق بعضهم بينهما بان الرشوة هي التي يشترط باذلها الحكم بغير الحق او الامتناع من الحكم بالحق والهدية هي العطية المطلقة
وهذا الفرق يناسب اطلاقه المص من اختصاص تحريمها بطلب التوصل الى الحكم بالباطل دون الحق ولكن في كلام جماعة تحريمها على القاضي
خصوصا في جانب المرتشي والحق انها محرمة على المرتشي مطلقا وعلى الراشي كذلك الا ان يكون محقا ولا يمكن وصوله الى حقه بدونها فلا يحرم عليه
وعلى هذا يحتاج الى الفرق ان دفع المال الى القاضي ونحوه من العمال ان كان الغرض منه التودد او التوصل بجاهه الى غرض له فهو هدية وان كان
التوصل الى القضاء والعمل فهو رشوة والفرق بينها وبين اخذ الجعل من المتحاكمين او احدهما كما فعله بعضهم بجوازه اخفى وما ان الغرض من الرشوة
ان يحكم باذلها على التعيين بحق او باطل وفي الجعل عليهما او على المحكوم عليه فالفرق واضح لانه في مقابلة عمله معهما وفصل الحكومة بينهما
من غير اعتبار الحكم لاحدهما بخصوصه وان شرط على المحكوم له فالفرق ان الحكم لا يتعلق الغرض فيه باحدهما بخصوصه بل من اتفق الحكم له منهما
على الوجه المعتبر يكون عليه الجعل وهذا الشرط فيه تهمة ولا يظهر غرض بخلاف الرشوة المبذولة ابتداء من شخص معين ليكون الحكم بخصوصه كيف كان

هذا ظاهر

هذا ظاهر في فساد المقص وصريح في نطق النهي واعلم ان الضمير في قول المص وان كان الى حق لم يأثم يرجع الى الدافع واما المرتشي فهو باق على التحريم
المذكور سابقا فيجب تقييد عدم التحريم في حق الدافع بما اشرنا اليه سابقا من عدم امكان وصوله الى حقه بدونه والا حرم عليه ايضا لانه اعانة على
الاثم والعدوان المنهي عنه ويجب على المرتشي اعادة الرشوة على صاحبها على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه تملكها وان فعل حراما
لوجود التمليك والقبول واخرون حيث ذهبوا الى انه يضعها في بيت المال والاظهر ما ذكره المص من عدم ملكها مطلقا ووجوب ردها الى المالك
ويضمنها الى ان يصل قوله اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم احضره اذا كان حاضرا سواء حرر المدعي دعواه او لم يحررها اما لو كان
لم يشترط الحاكم المدعي حتى يحرر المدعي والفرق لزوم المشقة في الثاني وعدمها في الاول هذا اذا كان في بعض مواضع ولايته وليس له
هناك خليفة يحكم وان كان في غير ولايته اثبت الحكم عليه بالحجة وان كان غائبا ... القاضي مستعديا على خصمه يحضره ان يكون في
البلد او خارجه فان كان في البلد وكان ظاهرا امكن احضاره وجب احضاره مطلقا عند علمائنا واكثر العامة وقال مالك ان كان من اهل المروات
لم يحضره الا ان يعرف بينهما معاملة صيانة له عن الابتذال وقال بعضهم يحضره في المروات داره لا مجلس الحكم والمذهب عدم الفرق ثم
قد يكون بختم يدفع الى المدعي ليعرضه على الخصم ولكن على المذهب الحاجب للقاضي فلانا او قد يكون بحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون
على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال وان بعث الختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر واسوء ادبه
استعان على احضاره باعوان السلطان فاذا حضر عزره على ما يراه وفي كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان
فان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلث ... سمرت داره او ختم عليها فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او
الختم اجابه اليه وكان للمطلوب عذر مانع من الحضور لم يكلفه بل بعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل يخاصم عنه فان دعت
الحاجة الى تحليفه بعث اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه وكون المراة مخدرة وسياتي وان كان في محل ولايته فان
كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ويكتب اليه وان لم يكن هناك بينة نفذه الى خليفته ليحكم بينهما وان لم يكن هناك نائب
فان كان هناك من يصلح للاستخلاف اذن له في القضاء بينهما وان طلب المدعي تحرير الدعوى فقد يكون غير مسموعة فيلزم المشقة بلا
سبب حق بخلاف الحاضر في البلد فانه لا يحتاج في احضاره الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هنا مؤنة ولا مشقة شديدة فاذا حرر الدعوى
وكانت مسموعة انفذ اليه قوله ولو ادعى على امراة فان كانت برزة فهي كالرجل يحضرها ولو من غير البلد حيث يحضر الرجل لكن يشترط فيها
زيادة كون الطريق امنا بالنظر اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة ثقات وغيرها والاولى للحاكم ان يبعث اليها محرما وان كانت
مخدرة لم تكلف الحضور مطلقا كالمريض لان التخدر عذر ظاهر ويشهد للفرق بينهما في ذلك قضية العامرية التي اعترفت بالزنا عند النبي
صلى الله عليه وآله فرجمها وقال في الاخرى المذكورة في قضية العسيف واغد يا انيس على امراة هذا فان اعترفت فارجمها وكانت العامرية برزة
والاخرى مخدرة واما المراد بالمخدرة فلا شك ان التي لا تخرج اصلا الا لضرورة فهي مخدرة واما التي تخرج نادرا لعزاء او حمام او زيارة
فهي مخدرة ايضا ... ان لا تصير مبتذلة بكثرة الخروج للحاجات المتكررة كشراء الخبز والقطن وبيع الغزل ونحوها وقال في التحرير
هي التي يتعذر قضاء حوائجها بنفسها والمخدرة هي التي لا تخرج لذلك وهو قريب وان كان الاول اقرب فان التي تكثر الخروج للعزاء والزيارات
من دون ان تخرج للحاجات تصير مبتذلة للخروج ايضا

النظر الثالث في كيفية الحكم

قوله التسوية بين الخصمين في السلام
والجلوس والنظر والكلام والانصات والعدل في الحكم ولا يجب التسوية في الميل القلبي لتعذره غالبا وانما يجب التسوية مع التساوي
في الاسلام او الكفر فلو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او اعلى منزلا من وظيفة الحاكم ان يسوي بين الخصمين
في السلام عليهما وجوابه لهما واجلاسهما والقيام لهما والنظر والاستماع والكلام وطلاقة الوجه وساير انواع الاكرام ولا يخص احدهما
بشيء من ذلك لانه يكسر قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته ويمنعه مما ذكر احدهما ومساواتهما اولى ان يفعل ما يقتضيه ولو لم يمكن التسوية
بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما دون الاخر فليصبر هنيهة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا وان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه
جوابا للاول فليرد عليه السلام وقيل لا باس بان يقول للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وبعده في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل معنى التسوية
بينهما من سهوله النظر اليهما والاستماع لهما هذا اذا كانا مسلمين او كافرين ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا جاز ان يرفع المسلم

المجلس لما روي ان عليا عليه السلم جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت
رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا تساووهم في المجالس ثم التسوية بين الخصمين في العدل في الحكم واجبة بغير خلاف واما في الامور المذكورة فهل
هي واجبة ام مستحبة الاكثر على الوجوب لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وقول امير المؤمنين عليه السلم من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة وفي النظر وفي المجلس وقيل
ذلك مستحب واختاره العلامة في المختلف للاصل وضعف مستند الوجوب وصلاحيته للاستحباب وانما عليه ان يسوي بينهما في الافعال
الظاهرة واما التسوية بينهما بقلبه بحيث لا يميل الى احدهما فغير مؤاخذ به ولا مكلف به لان الحكم على القلب غير مستطاع وقد كان رسول الله
صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل القلبي قوله لا يجوز ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر
على خصمه ولا ان يهديه لوجوه الحجاج لان ذلك يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها بان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه بها او يدعي عليه
قرضا فيريد ان يجيب بالايفاء فيلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا ويحبس منه بالتردد فيحثه على الاقامة ونحو ذلك لانه نصب لسد
باب المنازعة وفعل هذا يفتح باب المنازعة فيكون خلاف الحكمة الباعثة ولا بأس بالاستفسار وان ادى الى صحة الدعوى بان يدعي دراهم فيقول
اهي صحاح ام مكسرة الى غير ذلك ويحتمل المنع منه ايضا قوله اذا سكت الخصمان استحب ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي ولو احس منهما باحتشام
امر من يقول ذلك ويكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن من ايحاش الآخر اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما
لجواز ان يكون لهما ... لكن يستحب ان طال سكوتهما ان يقول ليتكلم المدعي منكما من غير ان يخص احدهما بالخطاب وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما
بذلك الواقف على راسه كان اولى ويكره تخصيص احدهما بالخطاب لما فيه من ترك التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية ههنا واجبة و
حمل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما ان استثناه من السابق او رجوع عن الحكم وظاهر العلامة في ر والشيخ في ط التحريم لانهما عداه
النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي الدروس لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب
وهو يدل على كراهيته مطلقا قوله اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ويستحب ترغيبهما في الصلح فان ابيا الا المناجزة حكم بينهما وان
اشكل اخر الحكم حتى يتضح ولا حد للتأخير الا وضوح الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا
لم يصح الاشتغال عنه بالترغيب في الصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا وجبت المبادرة لان تأخيره ذي مطالبة
اذا ورد الخصوم مرتبين بدأ بالاول فالاول فان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل
يذكرهم ايضا لتنحصر الحكومة معه وليس معتمدا ويجعلها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة
بالكثرة اذا ازدحم جماعة من المدعين نظر ان جاءوا على التعاقب وعرف الترتيب قدم الاسبق فالاسبق والاعتبار بسبق المدعي دون
المدعى عليه وان جاءوا معا ولم يعرف الترتيب اقرع بينهم فيقدم من خرجت قرعته وان كثروا وعسر الاقراع كتبت اسماؤهم في رقاع وصبت
بين يدي القاضي مستورة ليأخذها واحدة واحدة ويسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة وهذا في الحقيقة ضرب من القرعة لا على الوجه المشهور
فيها من وضع الرقاع في بنادق من طين وسترها ونحو ذلك فيكون كتبة اسمائهم في الرقاع على الوجه المذكور اسهل من القرعة فلذلك
جعله مع الكثرة وتعسر الاقراع على وجهه وقد تقدم ان الاصح عدم انحصارها في ذلك والقول الاول الذي نقله بالاقراع بينهم مطلقا مقتضاه
انه لا يجزي كتبة اسمائهم على هذا الوجه بل لا بد من ايقاع القرعة على وجهها الاشهر والاقوى جواز الامرين لان الغرض هنا تقديم من يقدم من
من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل على التقديرين وهل يقتصر مع كتبة اسم المدعي الى ذكر خصمه قيل نعم ليعلم هل هذا
الخصمان ان ينقل اليه ويتعين يكتب في واحدة اسم ذلك المدعي واحد خصميه وفي الاخرى اسمه مع الخصم الآخر وفائدته
من الخصمين كما يتقدم السابق من المدعين والمشهور الاقتصار على المدعي لانه المستحق للتقديم فاذا ظهر اسم واحد وكان له غريم
تعين وان كان له اكثر تخير في تقديم من شاء منهم فاذا تمت دعواه اخرج الآخر ... وهكذا والمقدم بالسبق او بالقرعة انما يقدم
في دعوى واحدة ثم ينصرف الى ان يعيد في مجلس آخر وينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الخصوم ثم يسمع دعواه ولا فرق بين
يكون الدعوى الثانية على الذي ادعى عليه الدعوى الاولى وعلى غيره وقول المص ولا ... وقيل يكتب اسماء المد

الخ يقتضي ان القول بكتبة اسماء المدعين جائز وان لم يكثروا وقيل يقرع مطلقا وان كثروا وقيل انما يكتب اسماؤهم مع تعسر القرعة الخ قول ثالث
بالتفصيل وهو المشهور ولو قدم السابق غيره على نفسه جاز والمفتي عند الازدحام يقدم ان ابتدأ بالسبق او بالقرعة نعم لو كان الذي يتعلق به حاجة
الفرض فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا فرق في هذه الاحكام بين ذي الفضيلة وغيره ولا بين الرجل والمرأة ويستثنى المسافر المستوفز
قوله اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى وينهي الحكومة ثم يستأنف قد تقرر ان تقدم السابق من المدعين
ومن جملة افراده فلو ادعى المدعى عليه على المدعي قبل انتهاء الدعوى الاولى فانه مدع متأخر عن الاول فلا تسمع دعواه الى ان يتم السابق و
تاخر قوله اذا بدر احد الخصمين بالدعوى فهو اولى ولو ابتدرا الدعوى سمع من الذي عن يمين صاحبه اذا تنازع خصمان وزعم كل واحد
انه هو المدعي نظر ان سبق احدهما الى الدعوى لم يلتفت الى قول الاخر انا كنت المدعي بل عليه ان يجيب ثم يدعي ان شاء وان لم يسبق احدهما فالمشهور
بين الاصحاب والمروي انه تسمع الدعوى من الذي على يمين صاحبه حتى ان هذا القول المشهور قال المرتضى رضي الله عنه ومما انفردت به
القول بان الخصمين اذا ابتدرا الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء بها وجب على الحاكم ان يسمع من الذي على يمين خصمه ثم ينظر في دعوى
الاخر والاصل فيه رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان يقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام
هذه الرواية لقصورها عن افادة المدعى الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكرناه وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان
اليمين هو والبينة مردودة اليه والشيخ رحمه الله بعد ان ذكر اجماع الطائفة على ذلك قال الى القرعة كما يقول العامة ولو وجد قوله
ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق والقرعة بين المجتمعين
دفع مراعاة التسوية بين الخصوم لم يفرق فيه بين شخص وآخر ولا بين المسافر والحاضر ولا بين الرجل والمرأة الا ان يتضرر احدهم بصبره على
التأخير كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة فيقدم وكذا المرأة التي تتضرر بالانتظار
بعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه يقتضي التخصيص فلذا ترك المص ... وبين الحاضر في تقديم المستضر منهما
قوله يكره للحاكم ان يشفع في اسقاط او ابطال اي في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وعلى هذا انطبق الجمع بين ذلك
وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا للاسقاط بعض الحق اما لجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما تقتضيه كلام الاصحاب
لان الصلح خير او بعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابن الصلاح وهذا اولى قوله قال الشيخ لا تسمع الدعوى
اذا كانت مجهولة مثل ان يدعي فرسا او ثوبا ويقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره وفي الاول اشكال اما لو كانت الدعوى وصية سمعت
وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة لا اشكال في سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول كما يصح الوصية والاقرار بهما
والخلاف في غيرهما من الصور وقال الشيخ رحمه الله في ط لا يسمع الدعوى المجهولة كعرض وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب
المدعى عليه بنعم ثم اعترض على نفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفناه بالتفصيل ربما رجع بخلاف المدعي فانه لا يرجع عن
الدعوى لو طالبته بالتفصيل والمص رحمه الله استشكل ذلك ووجه الاشكال مما ذكره الشيخ ومن ان المدعي ربما يعلم حقه بوجه ما بان يعلم
ان عنده فرسا او ثوبا ولا يعلم صفتهما فلو لم يجعل له الى الدعوى ذريعة لبطل حقه وهذا هو الاقوى والحكم يتبع الدعوى ويلزم بتعيين
امرا آخر فيلزم الخصم بيان الحق ويقبل تفسيره بمسمى المدعى ويحلف على نفي الزائد ان ادعى عليه ويحيل الى غير ذلك من القواعد المرتبة على ثبوت الدعوى
بالمجهول واما فرق الشيخ بين الاقرار والدعوى بالرجوع وعدمه ففرق ظاهري لا يصلح لتأسيس الحكم قوله ولا بد من ايراد الدعوى
بالجزم فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى نبه بقوله ايراد
الدعوى بصيغة الجزم على ان المعتبر من الجزم عنده ما كان باللفظ بان يجعل الصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سواء انضم الى
الصيغة جزمه بالقلب واعتقاده استحقاق الحق ام لا والامر كذلك فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه اذا كان للمدعي بينة تشهد
بالحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي عليه وان لم يعلم سببه في نفس
الامر ما هو ووجه ما اختاره من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم
العلم باصل الحق وان المعهود من الدعوى في التهمة وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر من غير ان يترتب عليه رد اليمين على المدعي لعدم امكانه

وضعفه المص رحمه الله بعدم تعين شيء للدعوى لان المعهود منها القول الجازم وفيه نظر لعدم ثبوت ذلك مع دخوله في عموم قوله تعالى وان احكم بينهم
بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ومن ثم قيل بسماعها بدون الجزم مطلقا ولاصالة عدم الاشتراط على القول بسماعها
بدون الجزم فيما يخفى كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام وان اقام قضينا بالنكول فيقضي هنا ايضا لجريه مجرى الاقرار او البينة فيستبيح المدعي الاخذ
قلنا لا يقضي الا برد اليمين لم يردها لعدم امكانه ولو عاد بعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده قوله فاذا كان المدعي
الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا ضبط بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط وان لم يكن مثليا
فلا بد من ذكر القيمة وفي الكل اشكال نشأ من مساواة الدعوى بالاقرار قول الشيخ هنا متفرع على ما اسلفه من عدم سماع الدعوى المجهولة
لقوله رحمه الله يشترط في سماعها ارتفاع الجهالة عن المدعى بضبطه جنسا ووصفا على وجه يرفع الجهالة عنه كما يصف السلم حتى يصح
على حكم الحاكم به والزام الخصم وحبسه لو اتى وبيع ماله لاجله وايفاؤه عنه فاحتج الى الاداء فان كل ذلك يلزمه العلم ولا حاجة الى
ذكر القيمة مع ذلك لامكان ضبطه بدونها وان كان التعرض لها احوط لانه اضبط خصوصا اذا كانت العين متقومة ولو تلفت تعين
التعرض للقيمة لانها الواجبة عند التلف ويسقط اعتبار العين والمص رحمه الله استشكل هنا على ما اصله سابقا من الشك في اشتراط
ذلك كما لا يشترط في الاقرار فلا يفتقر الى ذكر شيء من ذلك ويرجع اليه فيه بعد ذلك كما افتقر الى مراجعته وكان على المانع والافلاس يستثنى
اعتبار الضبط ومضافا الى الوصية والاقرار ما لو كان الضبط والتعيين مرتبا على الدعوى كما عبر السود تضطلته للتعرض وكالوهب
اذا قلنا ان الهبة تنفسخ مع شرطه ولم يعده ولا يتصور هنا من المدعي اعلام ولا تعيين وزاد بعضهم ما اذا ادعى ان له طريقا في جوار الغار
جواز اجراء الماء فقيل لا يشترط هنا اعلام مقدار الطريق والمجرى وان اخذ على الشهود اعلام مقدارها لان الشهادة اعلى شانا لا استقلالها
بايجاب الدعوى والاظهر ان هذه الدعوى كغيرها قوله اذا تمت الدعوى هل يطالب المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس
المدعي فيه تردد والوجه التوقف لانه حق له فيتوقف على المطالبة القول الاول للشيخ في ط ووجه التوقف ما اشار اليه من ان الجواب حق للمدعي
على طلبه ووجه العدم دلالة شاهد الحال على الطلب للعلم العادي بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب
والقول بالاستحباب لا يخلو من قوة قوله اذا ادعى احد الرعية على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك
الولاية وان كان في ولايته رافعه الى خليفته كما تسمع الدعوى على واحد من الرعية تسمع على القاضي عملا بالعموم وليس في ذلك ابتذال لاهل
الصيانات والمروات وقد تقدم ان عليا عليه السلم حضر مع يهودي عند شريح للمحاكمة وحضر عمر مع ابي عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما
في داره وجاء المنصور يحضر مع مجلس الحكم للحلف كلفتنهما ثم ان كان هناك امام رافعه اليه والا الى خليفته ان كان ولا يجب اجابة المدعي الى الذهاب
معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان لم يكن له خليفة رافعه الى حاكم اخر في غير ولايته

قوله **المقصد الثالث في جواب المدعى عليه** قوله وجواب المدعى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت اما الاقرار
فيلزم اذا كان جائز التصرف وهل يحكم عليه من دون مسألة المدعي قيل لا لانه حق له فلا يستوفى الا بمسألته المدعى عليه اما ان يجيب بالاقرار
او الانكار او يسكت وانما جعل السكوت جوابا اذا اصر على السكوت جعل كالمنكر الناكل ورد اليمين على المدعي فهو في الحكم الانكار فكان في معنى
الانكار والكلام في الاقرار وقد وضعه كما مر في باب الاقرار ولذا لم يتعرضوا له هنا لكن ينبغي تحقق ما اقر به وكان المقر جامعا للشرائط المعروفة في بابه
من سؤال الحاكم ام لا بخلاف ما اذا اقام المدعي بينة فانه لا يثبت بمجردها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم
في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وهل للحاكم ان يحكم على المقر بمجرد اقراره من دون مسألة المدعي ام لا يحكم قال الشيخ لا لان
الحكم عليه به حق له فلا يستوفى الا بامره كنفس الحق ونسبه المص رحمه الله الى القيل ايذانا بضعفه عنده ووجهه بحر ما سلف في توقف مطالبته
على الالتماس لشهادة الحال بكونه طالبا للحكم حيث احضره للحكومة ولا رجوع تعين للحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه صريحا ام لا والاول اولى
قوله وصورة الحكم ان يقول الزمتك او قضيت عليك او ادفع اليه ماله ولو التمس ان يكتب له الاقرار لم يكتب حتى يعلم اسمه ونسبه او يشهد بهما
عدل ولو شهد عليه بالحلية جاز ولم يفتقر الى معرفة النسب واكتفى بذكر حليته على صورة الحكم في اول الباب ليكون مقيدا لمحتاج
وان كان الحاجز الشيء في غير صورة الاقرار اقوى كما سيأتي عليه من ان ثبوت الحق بالاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم اخر اياه

ويجوز ذلك بخلاف الحكم المرتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق بحيث يتحقق الحكم فان رضي المحكوم له بالاقتصار على لفظ الحاكم فذاك وان التمس
ان يكتب له حجة يكون في يده فعل ذلك على ما فصل سابقا ثم ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على غير المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته
عن ان يذكر نسبه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدي عدل وهذا ظاهر قوله اذا ادعى الاعسار كشف عن حاله فان استبان فقره انظره
وفي تسليمه الى غرمائه ليستعملوه او يؤجروه روايتان اشهرهما الانظار حتى يوسر وهل يحبس حتى يتبين حاله فيه تفصيل ذكر في باب المفلس اذا
ثبت عليه الحق كلف اداءه ان كان في يده مال فان ادعى الاعسار فان كان له اصل مال قبل ذلك او كان اصل الدعوى مالا كلف البينة على تلفه فان لم يقمها
حبس الى ان يتبين الاعسار وهذا هو التفصيل الذي سبق في باب المفلس وان لم يعرف له اصل مال ولا كانت الدعوى مالا بل كانت جناية او صداقا او
نفقة زوجة او وجبت قبل قوله فيه بيمينه فاذا ثبت اعساره فهل يخلى سبيله او يسلم الى الغرماء المشهور بين الاصحاب هو الاول لقوله تع وان كان
ذو عسرة فنظرة الى ميسرة والروايات الدالة على ذلك لم تحضر حال الكتابة وذكر بعضهم انها ليست موجودة اصلا وجعلها صاحب كشف الرموز رواية
زرارة عن الصادق عليه السلم كان علي عليه السلم لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له
شيئا باعه غائبا كان او شاهدا ولا دلالة في هذه على المدعى فضلا عن كونها اشهر والقول بتسليمه الى الغرماء للشيخ في النهاية استنادا الى رواية السكوني
عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يحبس في الدين ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما
شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وضعف الرواية يمنع من العمل بها وغايتها ما يجب على المديون المعسر التكسب في وفاء الدين وهو اعم من كونه بيد الغرماء
او باختياره والاصل عدم تسلط صاحب الدين على عينه لاستيفاء ولا بيته عليه وفصل ابن حمزة فقال اذا ثبت اعساره خلى سبيله ان لم يكن
ذو حرفة يكتسب بها وان دفعه الى الغرماء ليستعملوه فيها وما فضل عن قوته وقوت عياله اخذه بحقه ولعله جمع بين حديث السكوني وهو اعم من دعاه قال
العلامة وقال ابن حمزة ليس ببعيد من الصواب لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه كما يجب على السعي في المؤنة من التكسب
معتبر الاناث يسارا كما يتحقق بالقدرة على المال يتحقق بالقدرة على تحصيله ولهذا منع القادر على التكسب من اخذ الزكوة الحاقا له بالغني
على انه هذا كله لا يصلح دليلا لما ذكره ابن حمزة بل غايته وجوب تكسبه لنفسه لا تسلط الغريم على منافعه بالاستيفاء والاجارة ومع ذلك
فقد ذهب جماعة منهم المصنف الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين عملا بظاهر الاية قوله ولا يحلف المدعى عليه الا بعد سؤال المدعي
لانه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة ولو تبرع هو او تبرع الحاكم باحلافه لم يعتد بتلك اليمين واعادها الحاكم ان التمس المدعي ليس هذا
الحق على نهج الحقين السابقين في طلب الجواب والحكم ومن ثم وقع فيهما الخلاف دون هذا والفرق ان الحق فيهما لا يغير الحكم بالنسبة الى المدعي بل يوكده بخلاف تحليف
المنكر فانه يسقط الدعوى وقد يتعلق غرض المدعي ببقائها الى وقت اخر ليتذكر البينة او يتحرى وقتا صالحا لاجبار المنكر على الحلف ونحو
ذلك فليس للحاكم ان يستوفيه بغير اذنه قوله فان حلف سقطت الدعوى عنه لكن لو ظفر المدعي بعد ذلك بمال الغريم لم يحل له المقاصة ولو
عاود المطالبة اثم ولم يسمع دعواه ولو اقام بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع وقيل يعمل بها ما لم يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل ان
نسي بينة سمعت وان احلف والاول هو المروي من فوائد اليمين انقطاع الخصومة في الحال لا برائة الذمة من الحق في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين
الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف واما المدعي فان لم يكن له بينة بقي حقه في ذمته الى يوم القيمة وان لم يكن
له ان يطالبه به ولا ان ياخذه مقاصة كما كان له ذلك قبل التحليف ولا معاودة المحاكمة ولا تسمع دعواه لو فعل هذا هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف ومستنده اخبار كثيرة منها قوله صلى الله عليه وآله من حلف لكم فصدقوه وقوله صلى الله عليه وآله من حلف له فليرض ورواية ابن ابي
يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق المدعي فلا حق له قلت وان
كان له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه خمسين قسامة ما كان له وكانت اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وفي اخرى
عنه عليه السلم في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان ياخذ منه شيئا وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه وروى الشيخ عن عبد الله
بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له
بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلم فاخبرته بالقصة فكتب
لا تاخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت

اليمين عنها ولو اقام بعد الحلف بينة بالحق ففي سماعها اقوال احدها وهو الاشهر عدم سماعها مطلقا للتصريح به في رواية ابن ابي يعفور ودخوله في عموم الاخبار واطلاقها وادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع لان اليمين حجة للمدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي وكما لا تسمع يمين المدعى عليه بعد المدعي كذلك لا تسمع حجة المدعي بعد حجة المدعى عليه وللشيخ في ط قول اخر بسماعها مطلقا ذكره في فصل فيما على القاضي والشهود وفصل في موضع اخر منه سماعها مع عدم علمه بها او نسيانه وهو خيرة ابن ادريس وقال المفيد تسمع الا مع اشتراط سقوطها محتجا بان كل حالة يجب عليه الحق يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين ولعدم الفرق بين البينة والاقرار والثاني اقوى فلا يترتب في الحكم والحق ان الروايات صحيحة وهي الحجة والثاني والا فلا **قوله** وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهدا وبذل معه اليمين وهذا اولى لتفرعه على سماع بينته الكاملة وعدمه فان قلنا بعدم سماعها فهنا اولى لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين ولتناول النصوص الشاهد له وان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجة الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة والضعف **قوله** اما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته وحلت مقاصته كما يحل مع امتناعه من التسليم لتصادقهما على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوطه **قوله** فان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ولو نكل سقطت دعواه اذا رد المنكر اليمين على المدعي فله ذلك الا في مواضع منها دعوى التهمة وقد تقدمت ومنها دعوى وصي اليتيم على آخر فانكر ثم نكل عن اليمين ثم اراد ردها فانه لا يمكن لا عن منه لان الوصي لا يتوجه عليه اليمين ومنها ما لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكوة او حج او نحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث ذلك فانه يلزم اليمين او الاقرار ولو كان نكولا لم يحلف الاخر يبلغ وحيث يتوجه للمنكر ردها على المدعي فاما ان يحلف او يمتنع فان حلف استحق المدعى وهل يمينه بمنزلة البينة نفسها او بمنزلة اقرار المدعى عليه قولان احدهما انه كالبينة لان الحجة اليمين واليمين وجدت منه والثاني انه كاقرار المنكر لان الوصول الى الحق جاء من قبل رده ونكوله ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها ومنها ان المدعى عليه لو اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعدما حلف المدعي فان جعلناها كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته بالاقرار وهل يجب الحق بمجرد حلف المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق مبني على القولين ايضا فان جعلناها كالبينة فلا بد من الحكم وان جعلناها كالاقرار فلا حاجة اليه كما مر وان امتنع سأله القاضي عن سبب امتناعه فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استيناف الدعوى في مجلس آخر كما لو حلف المدعى عليه لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلف فان رد اليمين على صاحب الحق ولم يحلف فلا حق له ومثله رواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلم ولانه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم يرد عليه اليمين وهو لا يحلف فيعظم الخطب ولا ينقطع القاضي من خصومة الى يتعلل اخر وقيل انما يسقط حقه في ذلك المجلس وله تجديدها في مجلس اخر والاول اولى الا ان ياتي ببينة وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان اتي بالبينة او اسأل الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك لم يبطل حقه من اليمين وهل تقدر لامهاله مدة فيه وجهان احدهما انه لا يتقدر لان اليمين حقه فله تأخيرها الى ان يشاء كالبينة يمكن من اقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل اذا استمهل لان الحق فيه لغيره بخلاف تأخير المدعي فانه تأخير حقه فيقبل اذا كان له عذر مسموع **قوله** فان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا فان اصر قيل يقضي عليه بالنكول وقيل يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط والاول اظهر وهو المروي اذا نكل المدعى عليه عن اليمين بمعنى انه امتنع عنها ومن ردها على المدعي قال له الحاكم ثلاث مرات استظهارا لا وجوبا ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان اصر على النكول ففي حكمه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله وقبله الصدوق والشيخان والاتباع ومنهم القاضي في الكامل انه يقضي عليه بمجرد نكوله لقوله صلى الله عليه وآله البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جهة المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل يقطع الاشتراك ولا ينتقض ذلك برد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وحمل الامر على خلاف التفصيل يحتاج الى دليل خاص مخرج عن حكمه وهو موجود مع الرد لا مع النكول ولصحيحة محمد بن مسلم انه سأل الصادق عليه السلم عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلم كتب له اليمين وامره ان يشربها فامتنع فالزمه الدين وظاهره انه لم يرد اليمين على خصمه ولا والزمه باخر البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة لنفي فامتنع فالزمه يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء وهي للتعقيب

تحمل اليمين عنها وتفله عليه السلم حجة كقوله عليه السلم والفرق بين الاخرس وغيره ملغي بالاجماع ويدل عليه رواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله قال قلت للشيخ خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه رتب ثبوت الحق على عدم حلفه ولا بعد امر اخر وهذه الروايات لم يذكروها في الاستدلال لعلها اوضح الادلة وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وسياتي الكلام فيها والثاني انه يرد اليمين على المدعي ذهب اليه الشيخ في ط والخلاف والقاضي في المهذب وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه وسائر المتاخرين لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على طالب الحق ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وحسنة هشام عن الصادق عليه السلم قال ترد اليمين على المدعي وهو عام ولان الشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع والمنقول منه بخبر الواحد حجة ولان المدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه فاذا جاز ان يبطل حقه على تقدير النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق ولقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى يمينا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله صلى الله عليه وآله المطلوب اولى باليمين من الطالب ولفظ اولى افعل التفضيل وحقيقته الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل عن حكم الاصل ولم يثبت ذلك بالنكول وفي كل واحد من هذه الادلة نظر اما الاول فمع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في حكاية الحال فيحتمل ان ظاهره رده اليمين عليه في تلك الواقعة وجاز كونه بالتماس المنكر منه كما هو مقتضى القاعدة السابقة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يصح رده على طالب الحق ووقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ورواية عبيد بن زرارة في طريقها القاسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب عليه بتوثيق ولا غيره ومع ذلك فهي ظاهرة في كون الراد هو المنكر فلا دلالة على المدعي فالحكم فيها كالسابق في حملها على ابتداء الامر بدون النكول ووجه ظهور كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير المستتر في الفعل وهو قوله او يرد اليمين يرجع الى اقرب مذكور قبله وهو الضمير في يستحلف فيكون دالا على كون المنكر هو الراد وعموم المدعي المردود عليه اليمين في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين ولو سلم فهو ظاهر في رده من المنكر كما في غيره ودعوى الشيخ الاجماع من غريب الاحتجاج مع مخالفته للحكم في النهاية وقد سبقه الصدوقان وشيخه المفيد وابو الصلاح وسلار فلو عكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء الطائفة في تلك الاوقات واما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم القضاء بالنكول والا لم يجز له تحليفه فضلا عن جبره برد اليمين عند التنازع فلا يجعل دليلا واما الاستدلال بالاية الدالة على الخوف من رد اليمين فبعيد جدا لانها مسوقة لحكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلاف الشاهدين استظهارا وخوفا من ان ترد ايمان بعد ايمانهم وليس فيها ما نحن فيه من موضع النزاع اصلا وقوله صلى الله عليه وآله المطلوب اولى بالتفضيل فيه في مجمله ان اليمين على المنكر وهو اولى من رده على المدعي ولا تعرض له الى يمينه مع النكول لان التفضيل يحصل بدونه واصالة براءة الذمة مقطوع بالادلة الدالة على ثبوت الحق وعلى كل حال فلا ريب ان رد اليمين على المدعي اولى **قوله** ولو بذل المنكر يمينه بعد النكول لم يلتفت اليه لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين في غير وقته كما لو بذله بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليه او كان قد رده عليه ولو لم نقض بالنكول فبذله بعده سمع منه واحلف ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له وقيل يجوز وهو حسن القول بان الحاكم لا يقول له احضر بينتك للشيخ في ط فقال لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان شئت فعلت ولا يقول لك انها الا امر والحوالة فلا تؤمر باستيفاء حق المبينة وتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس وقال في النهاية يجوز ان يقول له احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده الى البينة **قوله** ومع حضورها لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي ومع اقامة الشهادة لا يحكم الا بمسألة المدعي ايضا لان الحق للمدعي في جميع ذلك فلا يستوفى الا باذنه ولا يستحلف المدعي مع البينة الا ان يكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا ولو شهدت على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد اشبهه انه لا يمين الا في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفضيل القاطع للاشتراك في الحجة

المشهور ولكن يحلف عند الحكم بدليل خارج في صورة رده عليه اجماعا ولرواية محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلم يقيم البينة على حقه هل عليه ان
يستحلف قال لا ولرواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلم قال اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين ولكن ورد في الرواية المتضمنة لوصية علي
عليه السلم لشريح قوله عليه السلم ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضا وقد تقدم ان الرواية ضعيفة السند فان الراوي
سلمة بن كهيل وهو ضعيف وربما حملت على ما اذا ادعى المنكر عليه الوفاء او الابراء والتمس احلافه على بقاء الاستحقاق فانه يحلف لانه انقلب
المنكر مدعيا وهذا الحكم لا اشكال فيه الا ان اطلاق الوصية بعيد عنه فان ظاهرها كون ذلك على وجه الاستظهار وكيف كان فالاتفاق على
ترك العمل بها على الاطلاق وان كانت الدعوى على ميت فالمشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا ان المدعي يستحلف مع بينته على بقاء الحق في ذمة
الميت والاصل فيه رواية عبد الرحمن الى عبد الله قال قلت للشيخ موسى الكاظم اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له البينة بماله
قال فيمين المدعي عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي
لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت
فمن ثم صارت عليه اليمين مع البينة فان ادعى ولا بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه من
ثم لم يثبت له عليه حق وهذه الرواية مع سندها مضمونها بين الاصحاب وتلقيها بالقبول معللة فكانت مخصصة للروايتين السابقتين في
التعليل بقوي جانبها مع ان في طريقها محمد بن عيسى العبيدي وهو ضعيف على الاصح ياسين الضرير ولا نص على توثيقه ولا قدح وبعد
تسليم العمل بها نظرا الى جبر ضعفها بالشهرة او الاتفاق عليها فهي تتعدى حكمها الى غير ما دلت عليه مما ساواه في المعنى كالدعوى على الغائب
والطفل والمجنون قولان اشبههما عند المص رحمه الله العدم وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق وذهب الاكثر الى تعدي
الحكم الى من ذكر لمشاركتهم للميت في العلة الموماة اليها في النص وهو كونه ليس للمدعى عليه لسان يجيب به فيكون من باب منصوص العلة او من باب
طريق الاولى لا من باب القياس الممنوع ولان الحكم في الاموال مبني على الاحتياط التام وهو يحصل بانضمام اليمين ومن ثم ذهب اكثر من خالف
ذلك من غير استناد الى نص فيكون من باب النص او لي الحكم وفيه نظر لان العلة الظاهرة في الخبر على تقدير تسليمه كون المدعى عليه ليس بحي وهي
منفية عن المذكورين وايضا فان مورد النص وهو الميت اقوى من الملحق به لان جوابه قد انتفا مطلقا ويئس منه في دار الدنيا والصبي والمجنون
والغائب لهم لسان يترقب جوابه وهم باقون على حجتهم واليمين حق للمدعى عليه فلا يسقط بغيره ولو حملت الرواية على الاستحباب بتحليف المدعي لا
وجوبه انه لم ينعقد الاجماع على خلافه امكن التساهل في دليل الاستحباب بخلاف الايجاب فانه مع ما عرفت فيه لا يناسب احالة على عدم
اليمين على المدعي مع بينته واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على
الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه وانا لا ندري لعله وفاه فلو كانت الدعوى عينا في يده بعارية او غصب دفعت اليه مع البينة من غير يمين ولو لم يوجد
في التركة وحكم بضمانها للمالك فهي الحاقها بالدين نظرا الى الذمة او بالعين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني ولو اقر له قبل الموت
بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص المتناول لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو ابراؤه
منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى قوله ويدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق
بعد تكفيل القابض بالمال اي بعد اقامة المدعي كفيلا له بالمال الذي دفع اليه من مال الغائب وانما اعتبر المص التكفيل لانه لم يوجب عليه اليمين مع البينة
فجعل التكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن اوجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير اليمين كما لو كان
المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالكفيل ولا شك ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار لان ثبوتها احتمال
وليل قوله ولو ذكر المدعي ان له بينة تخيره الحاكم بين الصبر واحلاف الغريم وليس له ملازمته ولا مطالبته بكفيل اما تخييره بين الامرين
فلان الحق له فان شاء عجل واحلف الغريم لعدم البينة وان شاء اخر حقه واما المنع من ملازمته ومطالبته بالكفيل فلانها عقوبة لم
يثبت موجبها ولاصالة البراءة من ذلك وهو مذهب الشيخ في الخلاف وط وابن الجنيد والمتاخرين والشيخ قول اخر في النهاية بجواز الزامه
بكفيل حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم ولا دليل له يعتد به قوله واما السكوت فان اعتمده الزمه الجواب فان عاند حبس حتى يبين
وقيل يقول اما اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد الحاكم اليمين على المدعي والاول مروي والاخير

على عدم القضا بالنكول ولو كان به آفة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة ولو استغلقت اشارته بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف
الواحد واعتبر فيه ما في الشهادة بالاشارة الى اثنين اذا طلب الحاكم الجواب من المدعى عليه فسكت فان كان سكوته لدهش او غباوة توصل الى ازالته
وامهله الى ان يزول دهشته ويعرف الحال وان كان لآفة من صمم او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة للمطلوب ولو بواسطة من يعرف
اشارته ويفتقر الى اثنين لانها شهادة وان كان سكوته عنادا فقيل فيه اقوال احدها قول الشيخ في ط والخلاف وقبله المفيد وسلار واختاره
المتاخرون انه يلزم بالجواب فان اصر حبس حتى يبين لان الجواب حق عليه فيحق حبسه لاستيفائه منه والثاني ما نقله المص من انه يحبس حتى يجيب من غير
حبس ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب والثالث قول الشيخ في ط يقول له الحاكم ثلثا ان اجبت والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك واختاره
ابن ادريس وهو مبني على عدم القضا بالنكول والا قضى عليه بما شاء من بعد عرض الحكم عليه بالنكول وفيه منع كون السكوت نكولا سواء قضينا به ام لا
والقول الاول هو الاقوى وذكر المص انه مروي ايضا ولم نقف على روايته قوله يقضي على من غاب عن مجلس القضا مطلقا مسافرا كان او حاضرا
وقيل يعتبر في الحاضر تعذر حضوره عن مجلس الحكم مذهب اصحابنا جواز القضا على الغائب في الجملة وهو مذهب اكثر العامة كالشافعي واحمد
ومالك وجماعة من الفقها وخالف فيه ابو حنيفة الا ان يتعلق بحاضر كشريك او وكيل والحجة على جوازه نقل النبي صلى وهو حجر كقوله في الخبر المشهور
عند امرة الهندة زوجة ابي سفيان وقد قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابا
غائبا عن المجلس وقد تحجر لنا عليهم في عدم اشتراط غيبته بمسافة القصر ولا غيرها لان ابا سفيان كان يومئذ حاضرا ورووا عن ابي موسى الاشعري
قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد
مع البينة لاستحالة الحكم لمجرد دعواه وهو عام في حضور خصم من شريك ووكيل وعدمه ومن طريق الخاصة رواية جميل بن دراج عن جماعة من
اصحابنا عنهم عليهم السلم قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم
ولانه كما تسمع البينة ثم ان كان غائبا عن البلد قضي عليه باتفاق اصحابنا سواء كان قريبا ام بعيدا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره
مجلس الحكم اما قصدا او لعارض ولم يتعذر حضوره فالمشهور الجواز ايضا لعموم الادلة وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لان القضا على الغائب موضع
ضرورة فيقتصر فيه على محلها ولانه ربما وجد طعنا ومدفعا وجاز في الغائب المشقة بطول انتظاره والاول اظهر قوله يقضى على الغائب
في حقوق الناس كالديون والعقود ولا يقضى في حقوق الله تعالى كالزنا واللواط لانها مبنية على التخفيف ولو اشتمل الحكم على الحقين قضي
بحق الناس كما في السرقة يقضى بالغرم وفي القضا بالقطع تردد من جملة حكم القضاء على الغائب حصه بحقوق الادميين سواء كانت الدين
وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص دون حق الله المحض كالزنا واللواط لانه
مبنية على التخفيف ومن ثم تدرء الحدود بالشبهات ولو اشتمل على الحقين كالسرقة فلا اشكال في ثبوت حق الادمي وهو المال واما حق
الله تعالى فتردد المص في حكمه من حيث انه حق الله فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وفي هذا
الاصحاب قطعوا بالفرق وان يثبت القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر وتخلف احد المعلولين واقع كثيرا في مثل
المال كالاقرار بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك
مبنا هذه ليست عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام قوله لو كان صاحب الحق غائبا فطالب الوكيل فادعى الغريم التسليم
الى الموكل ولا بينة ففي الالزام تردد بين التوقف في الحكم لاحتمال الاداء وبين الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعطل الحقوق بالكلية
والاول اشبه اذا كان المدعى عليه حاضرا وصاحب الحق غائبا وانما الحاضر وكيله فقال المدعى عليه بعد ما اقام الوكيل البينة ابرأني موكلك
الغائب او دفعت اليه المال واراد التاخير الى ان يحضر الموكل فيحلف ففي تمكينه منه وجهان اظهرهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله العدم
بل عليه التسليم الحق ثم يثبت البراءة بعد ذلك ان كانت له حجة لان المطالبة بالحق ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا يدفع المحتمل والاصل عدم
ما يدعيه ولانه لو وقفت المطالبة بمجرد هذه الدعوى لادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم
الحق والثاني باطل لاستلزامه ابطال فائدة الوكالة ووجه عدم الزامه بتجويز الاداء كما ذكره من الدعوى محتمل ودعواه مسموعة فيحتمل الزامه
بالاداء اضرارا به وهو منفي فوجب التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ ونقيضه بان الحاضر لا يعارض المقطوع به شرعا وسماع دعواه على الغريم

عن الراوي صح
لتوصية علي
اليقين صح
بل يضرب صح
بمكة صح
لمانع صح
ويضعف صح
ابنا له الدعوى صح
تعذره صح
غايبة صح
حتى يجيب صح
الحاكم انه صح
بلغ

لا يستلزم سماعها على الوكيل بثبت دعواه بعد ذلك ويرجع بما دفع ان شاء وبه يندفع تضرر المدعي مع ان عزمه ممنوع لان الغرض الضرر المترتب على
حكم الشرع لا يلتفت اليه كما لو ادى بعد الحق الثابت عليه الى حيلة فقير لا يملك سوى قوت يومه مع ما في المستثنيات فان الضرر بذلك ربما كان
من دفع هذا الحق المذكور ويمكن ان يحتج المسئلة واعترضت بمن توقف فيها الفقهاء في انتقال الالزام عليه بما ذكره المصنف رحمه الله

المقصد الرابع في كيفية الاستحلاف

قوله ولا يستحلف احد الا بالله ولو كان كافرا وقيل لا يقتصر في المجوسي على لفظ الجلالة
لانه يسمي النور الها بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل الاحتمال الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله تعالى قال الله تعالى فيقسمان بالله
واقسموا بالله جهد ايمانهم وقال صلى الله عليه واله لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله ولم
يرض فليس من الله ولا فرق في ذلك بين كون الحالف مسلما او كافرا لعموم ما ذكر الاطلاق والادلة السابقة وقول ابي عبد الله عليه السلم في صحيحة سليمان
بن خالد وحسنة الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله ولا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرف المقسم به في
نفسه الموجب لمؤاخذة المجترى بالقسم به كاذبا والقول بعدم الاقتصار في احلاف المجوسي على لفظة الجلالة للشيخ في ط نظرا الى اعتقاده
ان النور اله فيحتمل ارادته من الاله المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى ومال اليه الشيخ فخر الدين محتجا بانه يجب الجزم بانه حلف ولا يحصل الجزم بذلك
ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المامور به شرعا اما مطابقة قصده اللفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت النية نية
المحلف ان كان محقا لا الحالف وهو دليل على عدم اعتبار القصد في اللفظ وعلى قول الشيخ يضيف اليه قوله خالق النور والظلمة ونحوه
وربما كان اطلاق لفظة الله تعالى مطابقته لما امر به شرعا اوقع في قلبه واهيب في صدره لانه لا يعتقدها خالقا للنور والظلمة
بحتم هذا المقسم قوله ولا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والاماكن المشرفة لما تقدم من الاخبار وفي حسنة محمد
بن مسلم قال قلت لابي جعفر عليه السلم قول الله والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس
لخلقه ان يقسموا الا به والمراد بعدم الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به في نفسه وجهان من
اطلاق الاخبار والنهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله على الكراهة قوله ولو راى الحاكم احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز
النصوص السابقة عدم جواز الاحلاف الا بالله سواء كان الحالف مسلما او كافرا وسواء كان حلفه بغيره اردع ام لا وفي بعضها تصريح بالنهي عن
احلافهم بغير الله في صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بغير الله تعالى يقول وان احكم بينهم بما انزل
الله لكن استثنى المصنف رحمه الله وقبله الشيخ في النهاية وجماعة ما اذا راى الحاكم تحليف الكافر بما يقتضيه دينه اردع من احلافه بالله فيجوز تحليفه
والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المومنين عليه السلم استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ولا يخلو ذلك من
اشكال قوله ويستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها بان يذكره بما ورد من الايات والروايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله
كاذبا والتشديد عليه وما ورد فيمن عظم الله تعالى ان يحلف به صادقا من عوضه على ذلك في الاخرة كقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله
وايمانهم ثمنا قليلا الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله صلى الله عليه واله ان من الكباير الاشراك بالله وعقوق الوالدين
واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعله الله تعالى نكتة في قلبه الى يوم القيمة وقوله صلى الله عليه واله
من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه فقد اوجب الله له النار وحرم عليه الجنة قال الرجل وان كان شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك وقوله صلى الله
عليه واله اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وقوله صلى الله عليه واله من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز
الله وقوله عليه السلم اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وقول الباقر عليه السلم ان في كتاب علي عليه السلم ان اليمين الكاذبة وقطيعة الرحم تذران
الديار بلاقع من اهلها وتثقل الرحم يعني انقطاع النسل الى غير ذلك من الاخبار قوله ويكفي ان يقول والله ما له قبلي حق وقد تغلظ اليمين بالقول
والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب في الحكم استظهارا الادلة في الاكتفاء في اليمين بقوله والله قال صلى
الله عليه واله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله واما التغليظ فظاهر النص والفتوى انه من وظائف الحاكم
استحبابه مخصوص به واما الحالف فالتخفيف في جانبه اولى لان اليمين مطلقا مرغوب عنها فكلما خف كان اولى ووجه الاستظهار
بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق خوفا من عقوبة الله العظيم وعلى تقدير جرأته عليها كاذبا مظنة مؤاخذته حتما فقدم على الحلف
وقول الصادق عم من حلف بالله كاذبا كفر ومن حلف بالله صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقوله من صح

مع اجهاد عظمته

مع اجهاد عظمته وجلالته واستقامه في الوضع الشريف والمكان والزمان الشريف اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي صلى الله عليه واله قال لرجل
يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى
اتجدون في كتابكم الرجم قال ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك وساق الحديث فكان تغليظه صلى الله عليه واله في اليمين سببا لاعترافه بالحق وهو
بقوله غير لازم ولو التمسه المدعي على خلاف بعض العامة حيث زعم انه مع التماس الخصم يجب التغليظ واخر انه يستحب وانه من وظيفة الحاكم وقد
تقدم في باب اللعان بيان الامكنة والازمنة التي تغلظ فيها قوله ويستحب التغليظ في الحقوق كلها وان قلت عدا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون
نصاب القطع هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب وذكره ابن زهرة وما وقفت على مستنده وللعلامة خلاف في تحديد
ذلك بنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجح واضح قوله لو امتنع من الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه
نكول لدلالة ما تقدم من قوله صلى الله عليه واله من حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك
فيجب الرضا به والاقتصار عليه ومنه يعلم انه لم يتحقق بامتناعه نكول على خلاف بعض العامة حيث اوجب عليه الاجابة الى التغليظ لو طلبه ويكون ناكلا
بدون الاجابة ولخبر منهم خصه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي فارقا بين التغليظ اللفظي من جنس المأتي به فلم يكن تركه مخالفا
للحاكم بخلاف الاخرين قوله لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمس خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه فتنعقد يمينه على تركه ولا يتصور
الخصم اولا يجد مندوحة من اجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين لان اليمين على ترك الواجب لا تنعقد وفي الدروس توقف في انعقاد
يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص الاستحباب
بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر قوله وحلف الاخرس بالاشارة وقيل يوضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسم
الله سبحانه ويوضع يده عليه وقيل يكتب اليمين في لوح ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شرب كان حالفا وان امتنع الزم بالحق استنادا الى حكم علي عليه السلم
في واقعة الاخرس في حلف الاخرس اقوال اشهرها ما اختاره المصنف تحليفه بالاشارة المفهمة الدالة عليه كسائر اموره لان اشارته
قائمة مقام الكلام والقول باشتراط وضع يده على اسم الله تعالى للشيخ في النهاية وجعل ذلك مضافا الى الاشارة ولم يكتف باحدهما وان كانت
العبارة لا يدل عليهما وعبارة الشيخ في نه واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تعالى وتوضع يده على اسم الله تعالى
في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف وكتب اسم الله تعالى ووضع يده عليه جاز وهذه العبارة
في اعتبار الامرين معا كقول المص وقيل يوضع يده على اسم الله مراده مع الاشارة ليطابق القول المحكي والقول بكتبه اليمين في لوح ويؤمر بشربه
لابن حمزة وحمله الشيخ في رواية وهي صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي
بينة فقال ان امير المؤمنين عليه السلم لما ادعي عنده على اخرس من غير بينة قال الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم
قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له فاقعده الى جنبه
ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي تقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين عليه السلم
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلمه من العلانية ان
فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان ابن فلان يعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه وسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشرب فامتنع
فالزمه الدين وحملها ابن ادريس على اخرس لا يكون له كناية معقولة ولا اشارة مفهومة وما تقدم من فهم اشارة علي عليه السلم الى الامتناع
عن المصحف ينافي ذلك قوله ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كالمرض المانع وشبهه فح يستنيب الحاكم من يحلفه
في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال والممنوع باحد الاعذار قد تقدم انه كان التغليظ المستحب للحاكم المسجد ونحوه
فح فالنهي عن الاستحلاف في غير مجلس القضاء المراد منه الكراهة انما يتم على تقدير كون مجلس القضاء من امكنة التغليظ والا لزم النهي
مطلقا او يحمل على يمين لا تغليظ فيها وعلى كل حال فيستثنى من ذلك المعذور كالمريض وذي الزمانة والمرأة التي لا تكلف الحضور الى مجالس الحكم
كما تقدم ولا الى المسجد مثل الحائض اذ لا يمكنها اللبث في المسجد ان كان هو مجلس القضاء او كانت الوظيفة التغليظ فيه فح فيستنيب
الحاكم من يحلفها ونظائرها في منزلهم كما يستنيب من يسمع منهم الدعوى ويتولى الحكم [illegible] اليمين يتوجه على المنكر تعويلا على الخبر وعلى

المدعي مع الرد ومع الشاهد الواحد وقد تتوجه مع اللوث في دعوى الدم ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي لانتفاء التهمة عنها ومع تعددها فالمنكر
مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين ** الاصل في اليمين ان تكون على المنكر للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه وآله من ان البينة على المدعي واليمين على
من انكر وان لا يمين على المدعي لذلك ولما اشار اليه المص رحمه الله من تعليل النص وهو ان المنكر معه البراءة الاصلية فكان اولى باليمين من المدعي ولكن
من ذلك مواضع يحلف فيها المدعي اما مع الرد فلان اليمين في جانب المنكر واذا رضي بيمين المدعي فقد رضي باسقاط يمينه مضافا الى النص وقد تقدم
بعضه واما مع الشاهد الواحد فلان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشاهد واليمين لقوة جانب الشاهد واما مع اللوث فلغلبة ظن الحاكم بصدق
المدعي ويحلف في موضع رابع مع النكول على احد القولين ولم يذكره هنا لانه خلاف مذهبه وسنشير اليه فيما بعد وكذا يحلف المدعي على الميت
مع بينته كما مر وعلى الصبي والمجنون والغائب على احد القولين وسياتي مواضع اخر ومنه قوله ولا يمين للمنكر مع بينة المدعي على خلاف ما ورد في بعض
من جواز احلاف المدعي مع بينته والمذهب خلافه وقد تقدم الكلام فيه قوله ثم مع توجهها يلزمه الحلف على القطع مطردا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي
العلم فلو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم ولو ادعى على ابيه الميت لم تتوجه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قيل
وكيل اما المدعي فلا شاهد له فلا يمين عليه الا مع الرد او مع النكول على قول فان ردها المنكر توجهت فيحلف على الجزم فلو نكل سقطت دعواه اجماعا
تارة يحلف على البت سواء كانت مثبتة ومنفية لانه يعرف حال نفسه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في اثبات فيحلف على البت
ليسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف على انه لا يعلمه لان نفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يجوز الشهادة على النفي
يعبر عن الغرض بعبارة اخرى فيقال ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء كان المثبت فعل نفسه ام فعل غيره وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على
البت ايضا وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وقد يختصر فيقال اليمين على البت ابدا الا اذا حلف على نفي فعل الغير اذا تقرر ذلك فمن
ادعى عليه دين فانكر حلف على البت ولو ادعى ابراء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت ايضا لانه يحلف على نفي فعل نفسه ولو ادعى وارث على انسان ان لمورثه
عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضته حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه ولو ادعى عليه المدعي ان الدار التي بيده غصبها ابوه
او بايعه فانكر حلف على نفي العلم بانها غصبا ويشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعي عليه بكونه عالما وقد ظهر من الضابط ان حلف المدعي
ابدا على البت وحلف المنكر ينقسم كما ذكر وقد يتفرع عليه فروع يشكل حكمها والحاقها باحد القسمين منها ما لو ادعى عليه ان عبده جنى على المدعي بما
كذا فانكر فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم لانه حلف يتعلق بفعل الغير والثاني انه يحلف على البت لان عبده ماله وفعله كفعل نفسه ولذلك
سمعت الدعوى عليه وربما بني الوجهان على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام يتعلق بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على
البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه وان قلنا بالثاني فعلى العلم لان للعبد على هذا ذمة يتبع بها الحقوق والرقبة كالمرتهنة بما عليه ومنها اذا ادعى ان بهيمته اتلفت
زرعا او غيره حيث يجب الضمان باتلاف البهيمة فانكر قيل يحلف على البت لان البهيمة لا ذمة لها والمالك لا يضمن بفعل البهيمة وانما يضمن بالتقصير في حفظها
وهذا فعل يتعلق بنفس الحالف وفي التحرير جزم بان مالك العبد يحلف على نفي العلم ومالك البهيمة يحلف على البت وفي عكسه يستشكل حكم العبد ومنها لو وكل البايع
وكيلا ليقبض الثمن ويسلم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فوجهان احدهما انه يحلف على نفي العلم
للحبس الى استيفاء الثمن لانه حلف على نفي فعل الغير والثاني انه يحلف على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع ومنها لو طولب البايع بتسليم المبيع
فادعى حدوث عجز عنه وقال للمشتري انت عالم به فيحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان
متعلقه فعل الغير ومنها لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر فقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت ايضا لان الاخوة رابطة جامعة
بينهما ويحتمل قويا حلفه على نفي العلم كالسابقة قوله ولو رد المنكر اليمين ثم بذلها قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضا المدعي وفيه تردد
منشاؤه ان ذلك تفويض لا اسقاط ** قد تقدم ان الاصل في اليمين كونها في جانب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جانبه بالرد
فاذا بذل المنكر اليمين بعد ان حلف المدعي فلا حق له اجماعا لسقوط حقه الذي ترتب عليه اليمين بحلفه وان بذلها بعد الرد وقبل ان يحلف المدعي
سواء قبل الحاكم عليه توجهه ولم يامره بالحلف ام امره ولم يفعل ام اسقى الامر فهل له ذلك قال الشيخ في ط لا لانتقالها الى جهة المدعي
بالرد فصار لا حق للمنكر فيها الا باحالة ان تكون كل منهما مطالبا بها وتردد المص والعلامة في ذلك من حيث المنع من ان ذلك يقتضي اسقاط حقه
منها وانما فوضها الى المدعي فاذا لم يستوف رضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان فيشاء الله ثم يرجع الى بذل المنكر اليمين للمدعي

اسقاط او تفويض فانه يحتمل الاول لانه حق له وحده فاذا رضي بحلف المدعي لزم سقوطه لاشتماله على اكرامه ويحتمل الثاني لان اليمين تلزم بعد
ردها على المدعي يكون اجرها فله الرجوع فيه قبل ان يوكل ككل وهذا اقوى لان الرد اعم من الاسقاط والاصالة بقاء حقه الثابت قبل الرد مع الشك
في المسقط ** ويكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق ولانه يأتي على الدعوى فلو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب ولم
استاجر قيل يلزمه الحلف على وفق الجواب لانه لم يجب الا وهو قادر على الحلف عليه والوجه انه ان تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق
كفى ** اذا ادعى عليه شيئا فاما ان يطلق الدعوى كقوله لي عليك مائة او يخصصها في سبب معين كقوله من ثمن مبيع او اجرة او غصب وانكار المدعى عليه اما
ان يكون مطلقا ايضا كقوله لا يستحق عندي شيئا او معينا كقوله لم اغصب ولم اشتر ولم استاجر فمع اطلاق الانكار يكفيه الحلف على نفي الاستحقاق
مطلقا اتفاقا لان الغرض يحصل به ونفي العام يستلزم نفي الخاص وان اجاب بنفي الخاص فان حلف عليه فكذلك لانه هو المطابق للانكار والاتي على
الدعوى وان اراد الحلف على نفي الاستحقاق ففي اجابته اليه قولان اظهرهما نعم لما تقدم من دخول الخاص في ضمن العام وبنفيه وجاز تعلق غرض صحيح
بالعدول الى العام بان كان قد غصب او استاجر او اشترى ولكن برئ من الحق بدفع او ابراء فحلفه على نفي الخاص كذب والعدول الى العام مع كونه
صدقا يتضمن الغرض من براءته من حقه وقال الشيخ يلزمه في هذه الصورة الحلف على وفق الجواب لانه المطابق للدعوى وجوابه بنفي الاخص يقتضي عدم
تلك الاحتمالات الموجبة للعدول الى الاعم اذ لو وقعت لاجاب ابتداء بنفي الاستحقاق وضعفه ظاهر مع تسليم ظهوره على الحلف على وفق الجواب
لا يلزم منه وجوب اجابته اليه وانما اللازم له الحلف على البراءة من حقه باي لفظ اتفق فلذا العدول الى نفي الاستحقاق وترجيح انما منع من استلزام
جوابه بنفي الاخص كان حلفه عليه لما استقرت عليه العادات من التساهل في جواب المحاورات بما لا يتساهل به في وقت الايمان ونحوها ** لو ادعى
المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي اليمين على بقاء الحق ولو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم ** لا فرق في
توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعي بين ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وليس في هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر
الحال والكلام في الحلف هنا على ما يوافق الدعوى وما يأتي عليها وان كان اعم كالسابقة الا ان الشيخ وافق هنا على جواز الحلف على ثبوت الحق في
ذمته وجعل الحلف على نفي ما ادعاه بخصوصه احوط ** وكل ما يتوجه الجواب على الدعوى فيه يتوجه معه اليمين ويقضى على المنكر مع نكوله
كالعتق والنكاح والنسب وغير ذلك هذا على القول بالقضاء بالنكول وعلى القول الاخر ترد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول
اشار بهذه الكلية الى تعيين المواضع التي يثبت فيها الحلف على المنكر وهي تقتضي تعيين الحالف ومحصلها ان كل من توجه عليه دعوى صحيحة يتعين
الجواب عنها بالاقرار او الانكار بحيث لو اقر بمضمونها الزم به فاذا انكر يحلف عليه ويقبل منه واذا نكل يقضى عليه به مطلقا او مع حلف المدعي
فيدخل في ذلك النكاح والطلاق والرجعة والفيئة في الايلاء والعتق والنسب والولاء وغيرها ونبه بالامثلة على خلاف بعض العامة
حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة
البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرون منهم ذهبوا الى ان التحليف يجري فيما يثبت بشاهد وذكر من الحالف بالحدود
لنا عموم قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر ويحتج عليهم بما رووه انه كان اتى الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله طلقت امراتي
البتة فقال ما اردت بالبتة فقال واحدة فقال والله ما اردت الا واحدة فقال انه والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه صلى الله عليه
وآله ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان وقد اشتمل الحديث على فوائد منها انه صلى الله عليه وآله استحلف في الطلاق وجاء
لمن انكر وخرج بقوله يتوجه الجواب على الدعوى فيه حد الله فان الدعوى فيها لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق
لم يأذن في الطلب والاثبات بل التعرض فيها الاعراض والدفع ما امكن وسياتي البحث فيه ** لا يتوجه اليمين على الوارث ما لم يدع عليه العلم
بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده مالا ولو ساعد المدعي على عدم هذه الامور لم تتوجه ولو ادعى علمه بموته او بالحق كفاه
الحلف انه لا يعلم ولو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع هذا الحكم مبني على مقدمات منها ان الوارث
لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل من تركة المورث فان كان في يده ما يفي بالدين او بعضه وجب عليه الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين
ام لا ومنها انه على تقدير ان يحلف بنفيه ما لا يجب عليه اداؤه الا ان يعلم به او يثبت شرعا ومنها ان الحلف على نفي فعل الغير على نفي العلم الا على البت
اذا تقررت هذه المقدمات فادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه انه لا يعلم بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك

الموت مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين كذا لو ادعى الدين واطلق ويكفي في اثباتها بشاهد فهما على التقا احد هذه
الثلاثة وان اعترف الوارث بالاخرين فان ادعى عليه العلم بالدين وبالموت وانه ترك في يده مالا سمعت الدعوى ح لانه لو اعترف بذلك لزمه
اداء الدين فاذا انكر توجهت عليه اليمين لكن بعض هذه الاشيا متعلق بفعل غيره وبعضها متعلق بنفسه فاذا انكر الوارث الدين حلف
على نفي العلم به لانه متعلق بفعل مورثه فان نكل حلف المدعي على البت وان انكر حصول التركة عنده حلف على البت لتعلقه بفعله ولا اشكال في
هذين وان انكر موت من عليه الحق فمقتضى القاعدة انه يحلف على نفي العلم لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين وللشافعية فيه وجه هذا احدهما والثاني
انه يحلف على البت لان الظاهر اطلاعه عليه ويضعف بانه قد يكون مستترا في الغيبة فلا يطلع الوارث عليه والثالث الفرق بين من عهد حاضرا
او غائبا قوله اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية مقتضى كون الغريم مولى العبد في الدعوى
مطلقا قبول قوله عليه لو اقر بما يوجب الدعوى وتوجه اليمين عليه لو انكر وان العبد لا عبرة باقراره ولا بانكاره والامر ليس كذلك مطلقا بل انما
يعتبر بالنسبة الى اتباعه بمقتضاه بعد العتق كما سلف في باب الاقرار ويلغى عاجلا لكون اقراره في حق الغير واقرار المولى في حقه بالمال مقبول
فيه مطلقا ويحكم عليه به اذ لا يتوجه على العبد بذلك ضرر بل هو اقرار من المولى في حق نفسه محضا كذا اقراره بالجناية الموجبة للمال
ولو اوجبت القصاص لم يقبل في حق العبد بالنسبة الى القصاص لكن يتسلط المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا ان غريم الدعوى
يتعلق بالمولى والعبد معا وان اليمين يتوجه على العبد لو انكر موجب الدعوى لانه لو اقر لزمه على بعض الوجوه وهو قاعدة سماع الدعوى
على الشخص وعلى هذا فلا يشترط في الدعوى عليه حضور المولى وانما يعتبر حضوره بالنسبة الى ما يتعلق به من ذلك وقد اختلف عبارات
الاصحاب في حكمه بسبب ذلك فالمص اطلق كون الغريم مولاه ولم يجعل للعبد اعتبارا وقال الشيخ في ط اذا كان على العبد حق فان
فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا يقبل اقراره
ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم بالحق ولو كان حقا يتعلق بالمال كالجناية الخطا وغير ذلك فالخصم فيه السيد فان اقر لزمه وان انكر فالقول قوله فان
حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي ويحكم له بالحق ومقتضى كلام الشيخ ان الغريم في الجناية الموجبة للقصاص العبد مطلقا وفي
موجب المال المولى مطلقا واختلف كلام العلامة ففي عد جعل الغريم مولاه مطلقا لكنه قرب توجه اليمين على العبد وانه مع نكوله عنها
على المدعي يثبت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق لحكم الاقرار ويلزمه اليمين ان انكر لان ذلك هو مقتضى حكم الغريم الذي
عليه الدعوى وفي باب الاقرار حكم بعدم اقرار العبد على نفسه مطلقا لكن يتبع بالمال بعد العتق وحكم بعدم اقرار المولى عليه مطلقا لكن في
الجناية يوجب المال ويتعلق برقبته وفي الارشاد اطلق كون الغريم مولاه كالمص رحمه الله والاولى ان الغريم كل واحد من العبد والمولى
فان وقع النزاع مع العبد لم ينفذ اقراره معجلا مطلقا وثبت بعد العتق مطلقا ويتبع بالمال ويستوفى منه الجناية وان انكر فحلف سقطت
الدعوى مطلقا وان ردها او نكل اتبع بموجبها بعد العتق كما لو اقر لان النكول ويمين المدعي بمنزلة اقراره او بمنزلة قيام البينة لكن
يوجب ثبوت الحق عليه في الحال والقدر المتفق عليه منه كونه بعد العتق لان قيامه مقام البينة وان اوجب الرجوع معجلا الا ان السبب ثبت من جانب
العبد ولا يتعلق بحق السيد بمجرده وان وقع النزاع بينه وبين المولى سواء كان تداعياه بينه وبين العبد ام لا فان اقر بالمال لزم مقتضاه معجلا
في ذمته او متعلقا برقبة العبد على حسب موجب الاقرار وان اقر بالجناية لم يسمع على العبد بالنسبة الى القصاص ولكن يتعلق برقبته للمجني عليه بقدرها
فيملكه المقر له ان لم يفده المولى ومختار الشهيد في الدروس مناسب لما اخترناه وان كانت عبارته لا تخلو من قصور حيث جعل الغريم المولى كما
المص الا ان تفصيله يرجع الى ما ذكرناه لانه قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى بمال ولو اقر العبد تبع به وان كانت بجناية
واقر العبد فكذلك ولو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد ويملك المجني عليه منه بقدرها ويلزم من هذا وجوب اليمين على العبد لو انكر اللزوم
لسماع الدعوى عليه منفردة قوله لا تسمع الدعوى في الحد مجردة عن البينة ولا يتوجه اليمين على المنكر نعم لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه
قال في ط جاز ان يحلف ليثبت الحد على القاذف وفيه اشكال اذ لا يمين في حد من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجبها
فلا تسمع في الحد لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى لاثبات بل ظاهر الامر خلاف ذلك لامره بدرء الحد بالشبهات وبالتوبة

ولم يطلب صح

عن موجبها

عن موجبها من غير ان يظهر للحاكم وقد قال صلى الله عليه وآله من جلد رجلا على الاقرار عنده بالزنا هلا تركته بتوبة هذا اذا كانت الحدود
حقا محضا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ولو اشتركت بينه وبين الادمي كحد القذف ففي سماع الدعوى بها من القذف وجهان احدهما وهو
الذي اختاره الشيخ في ط انها تسمع ترجيحا لجانب حق الادمي وهو المقذوف وفرع الشيخ على قوله بانه لو ادعى عليه انه زنا لم يمكنه الا جابر عن دعواه و
على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط
حد القذف ولا يحكم عليه بحد الزنا لان ذلك حق لله محض ويستشكل المص رحمه الله ذلك لعموم قوله عليه السلم لا يمين في حد وفي مرسلة البزنطي عن
عبد الله عليه السلم قال اتى رجل الى امير المؤمنين عليه السلم برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال عليه السلم لا يمين في
حد وغيرها من الروايات مرسلة وفي طريقها سهل بن زياد وفي الادلة من يستحسن قول الشيخ من حيث تعلقه بحق الادمي وحمل نفي اليمين في الحديث على ما اذا
لم يتعلق بحق الادمي وهو جيد لو لم تعمل بالخبر والا اشكل التخصيص من حيث وقوع نكرة في سياق النفي فيعم الجميع قوله منكر السرقة يتوجه عليه اليمين
لاسقاط الغرم فلو نكل لزمه المال دون القطع بناء على القضا بالنكول وهو الاظهر والا حلف المدعي ولا يثبت الحد على القولين وكذا لو اقام شاهدا وحلف
موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال والثاني القطع بشرطه وهو حق الله ولا ملازمة بينهما كما اشرنا اليه سابقا في مواضع فاذا ادعاها
على الغير سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الادميين ويترتب عليه موجبه من اليمين والقضا بالنكول او مع ردها على المدعي على الخلاف ولا يسمع فيما يتعلق بالحد
الا مع البينة كغيره من الحدود ولانه حد ولا تثبت باليمين قوله لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين
فهل له الرجوع قيل لا وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر القول بعدم جواز الرجوع للشيخ رحمه
الله محتجا بان اقامته البينة واليمين حق له وقد اسقطه فيسقط بالاسقاط ولا يعود فيحتاج الى دليل ووجه ما اختاره المص رحمه الله من جواز اقامتها
البقاء ومنع كون ذلك اسقاطا على وجه يقتضي الابطال وانما غايته الاعراض ولا يسقط الحق لان العدول الى يمين المنكر لا يوجب براءة ذمته من
الحق ولا ملكه للغير وهو دليل على بقاء الحق فله اقامة البينة واليمين على ثبوت حقه والاستيفاء وهذا اقوى قوله ولو ادعى صاحب النصاب ابداله
في اثناء الحول قبل قوله بلا يمين وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان وكذا لو ادعى الذمي الاسلام اما لو ادعى الحربي الانبات بعلاج لئلا يقتل لم
يتخلص من القتل وفيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة قد ذكر الاصحاب مواضع يقبل فيها قول المدعي بغير يمين وقد اشار المص رحمه
الله الى ثلثة منها وتردد في رابع ثم نفى الحكم فيها فالاول دعوى المالك ابدال النصاب في اثناء الحول المنفي عنه الزكوة وفي معناه دعوى
دفع الزكوة الى المستحق والثاني دعواه نقص الخرص للثمرة والزرع لنقص عنه ما قرره عليه من مقدار الزكوة والثالث دعوى الذمي الاسلام
قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول وهذه المواضع لا يثبت فيها عليه يمين بلا خلاف والوجه في قبول قوله في هذه
المواضع ان الحق بين العبد وبين الله تعالى لا يعلم الامر فيه غالبا والرابع دعوى الصبي الحربي الانبات بعلاج ليلحق بالذراري
وقيل يلحق بهذه المواضع ويقبل قوله بغير يمين لمشاركته لها في كونه حقا لله تعالى ويرجع اليه فيه ولان مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل
كافية ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وبعدم استحقاقه القتل وقيل يقبل قوله مع اليمين لانها امارات ثابتة
الدعوى ولانه يحكم ببلوغه ظاهرا ومستحق للقتل كذلك فلا يقبل مجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم وح فيحتمل حلفه الان لحكم ببلوغه ظاهرا
او التاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا بالاول فحلف تخلص وان نكل قتل بمجرده ويكون هذا من المواضع التي يقضى فيها
بالنكول عند من لم يحكم به مطلقا وقيل يقتل لا للنكول بل لوجود مقتضي القتل الكفر مع الانبات واليمين كانت مانعة ولم توجد وان اوقفنا
الى ان يتحقق البلوغ لزمه مع الحلف والنكول حكمهما بغير اشكال والذي اختاره المص رحمه الله عدم قبول قوله مطلقا الا بالبينة لوجود
الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة لانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما حل قتل من لم نعلم
انه لم يعالجها الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا والاولى قبول قوله بغير يمين عملا بالشبهة الدارئة للقتل واحتياطا في الدماء التي لا
يستدرك فائتها وفي تعدي الحكم الى غيرها كما لو وقع منه عقد وادعى الانبات ليفسده وجهان اجودهما العدم لمخالفته الظاهر
مع عدم الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف فيه على البينة ووراء هذه الخمسة مما يقبل فيه قول
المدعي بلا يمين مواضع احدها دعوى البلوغ وقد تقدم وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة لامكانها فاسها عليه وما

يستبعد محله اللبس من العورة على الاشهر وبتقديره هو من موضع الضرورة وحيث يقبل قوله فيه لا يمين والا لزم الدور ولان العبارة موقوفة على
البلوغ الموقوف على العبارة وثانيها مدعي انه من اهل الكتاب ليؤخذ منه الجزية لا ان يقتل وثالثها مدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة حذرا من
القتل ورابعها مدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير وخامسها مدعي ايقاع العمل المستاجر عليه من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار (اذا كان ص)
على الحج والصلوة وسادسها دعوى الولي اخراج ما كلفه من نفقته وغيرها والوكيل فعل ما وكل فيه وسابعها دعوى المعير ومالك
لو نازع المستعير والمستاجر في ملكه الكنز على قول مشهور وثامنها دعوى ذي الطعام انه لم يقصد الاحتكار وان زاد على شي نفى الاحتكار وتاسعها
قول المدعي مع نكول خصمه بناء على القضا بالنكول وعاشرها مدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع وحادي عشرها دعوى الحلالية
وثاني عشرها دعوى المراة فيما يتعلق بالحيض والطهر كالعدة وثالث عشرها دعوى الظئر انه الولد ورابع عشرها منكر السرقة بعد اقراره
لا في المال وخامس عشرها مدعي تملك السارق من المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال وسادس عشرها منكر موجب الرجم الثابت باقراره
وسابع عشرها مدعي الاكراه في الاقرار المذكور وثامن عشرها مدعي الجهالة مع انكارها في حقه وتاسع عشرها مدعي الاضطرار في الكون
الاجنبي تجردين والعشرون منكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه والحادي والعشرون مدعي رد الوديعة على القول المشهور
والثاني والعشرون مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال ضبطها بعضهم بان كلما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على
الغير او ما تعلق بالحد والتعزير **قوله** ولا وارث له وظهر له شاهد بدين فهل يحبس حتى يحلف او يقر قيل نعم اليمين في طرف المشهود له
وكذا لو ادعى الوصي ان الميت اوصى للفقرا وشهد واحد فانكر الوارث وفي الموضعين اشكال لان السجن عقوبة لم يثبت موجبها القول له
للشيخ في ط فانه قال فيه ثلاث مسائل لا يمكن رد اليمين فيها احدها ان يموت رجل ولا يخلف وارثا مناسبا فوجد له في دفتره دينا على رجل
وشهد شاهد واحد بذلك فانكر من عليه الدين فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف سقط الحق وان لم يحلف لم يمكن رد اليمين لاستحالة تحليف
الامام فيحبس المدين حتى يقر فيودي او يحلف فينصرف والثانية اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقرا والمساكين وانكروا
ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى وان نكلوا لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز ان يحلف عن غيره والفقرا والمساكين لا يتعينون
ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول ويلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الورثة حتى يحلفوا او يعترفوا والثالثة
اذا مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف لم
يمكن رد اليمين على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيوقف الى ان يبلغ الطفل ويحلف ويحكم له وهو الذي يقتضيه مذهبنا والمص رحمه
الله ذكر الاوليين واستشكل الحكم فيهما نظرا الى ان السجن عقوبة لم يثبت موجبها لان الحق لا يثبت بالشاهد الواحد فيرد لهذه الدعوى بالكلية منه
ما لا بينة فيها فان حلف المنكر وحكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر القسم الاخر وهو حلف المدعي ولو قيل هنا بالقضا وان لم نقل
في غيره كان وجها **قوله** لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم تنتقل الى الوارث وكانت في حكم مال الميت وان لم يحط انتقل اليه ما فضل عن
الدين وفي الحالين للوارث وان منع من التصرف فيما يساوي الدين او في مقابل الدين ان لم تستغرق وتبقى على حكم مال الميت و
الاقوى انتقالها الى ملكه وعلى القولين يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين اجماعا وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت
قبل الاداء فهو من جملة التركة ويتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي حجر التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة والمص رحمه الله
قوى هنا وفي ما تقدم عدم انتقالها بل تبقى على حكم مال الميت الى ان يوفى الدين لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين والاقوى
الانتقال الى الوارث لان الملك المستقر جمعا بين الادلة وعلى القولين لو كان للميت دين على اخر فالمطالب الوارث لا الغرما لانهما ما كان اوقاتهم معا
ومن ثم لو ابرا الغريم من الدين صارت التركة ملكا للوارث فهو مالك لها بالقوة لا بالفعل وعلى هذا فلو توجه اليمين مع الشاهد او رد الغريم فالحالف
هو الوارث وان كان المستفيد المال هو المدين وسياتي تتمة الكلام **قوله** في اليمين مع الشاهد يقضي بالشاهد واليمين في الجملة استنادا
الى قضا رسول الله صلى الله عليه واله بالشاهد الواحد وقضى علي عليه السلم بعده اجمع اصحابنا على القضا بالجملة بالشاهد واليمين و
ذهب اكثر العامة وخالف فيه بعضهم لنا ما روي عن ابن عباس وجابر ان النبي صلى الله عليه واله قضى بالشاهد مع اليمين وروي انه صلى الله
عليه واله قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب وروي عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليه السلم ان النبي صلى الله عليه واله قضى بشاهد واحد و

البحث الثاني في الشاهد مع اليمين

صاحب الحق وقضى به علي عليه السلم بالعراق رواه احمد والدارقطني والترمذي وعن ربيعة عن سهيل بن صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال قضى رسول الله
صلى الله عليه واله باليمين مع الشاهد الواحد رواه الترمذي وابو داود وزاد قال عبد العزيز الدراوردي فذكرت ذلك لسهيل فقال اخبرني
ربيعة وهو عندي ثقة اني حدثته اياه ولا احفظه قال عبد العزيز وقد كان اصاب سهيلا علة اذهبت بعض عقله ونسي بعض حديثه فكان سهيل
ذلك يحدثه عن ربيعة عنه عن ابيه ومن طريق الخاصة روى منصور بن حازم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله
يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق وروى حماد بن عيسى في الحسن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول حدثني ابي ان رسول الله صلى الله عليه واله
قد قضى بشاهد ويمين وعن عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن قال دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر عليه السلم فسالاه عن شاهد ويمين
فقال قضى به رسول الله صلى الله عليه واله وقضى به علي عليه السلم عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا
ان الله تبارك وتعالى يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هو لا تقبلوا شهادة واحد ويمين ثم قال ان عليا عليه السلم كان قاعدا في مسجد الكوفة (ابو جعفر ... واشهدوا ذوي عدل)
فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله بن قفل فاجعل بيني وبينك
الذي رضيه للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي عليه السلم هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه
بالحسن عليه السلم فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشاهد حتى يكون معه اخر فدعا قنبرا فشهد انها درع طلحة (فشهد م)
اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي عليه السلم وقال خذها فان هذا قضى بجور ثلاث
مرات قال فتحول شريح وقال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلاث مرات فقال ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت
غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله صلى الله عليه واله حيث ما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث
فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله صلى الله عليه واله بشهادة واحد ويمين (بشهادة واحد م)
فهذه اثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك وما باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك
امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وانما ذكرنا هذا الحديث بطوله لاشتماله على نكت غريبة وتضمنه لاحكام كثيرة و
بيان ما اشار اليه المص من قضا علي عليه السلم به بعده **قوله** ويشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين ولو بدا باليمين وقعت
لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة انما يشترط اقامة الشاهد اولا لان المدعي وظيفته البينة لا اليمين بالاصالة فاذا اقام شاهدا
صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتممها اليمين بخلاف ما لو قدم اليمين فلم تكن بدلا بالنسبة الى وظيفته ولم يتقدم ما يكون
متمما له واما ثبوت عدالة الشاهد فلا يترتب على شهادته بل العلم بها قبل الحلف وذهب بعض العامة الى عدم الترتيب لان اليمين من (المعتبر ص)
طرف الشاهد ولا ترتيب بين شهادة احد الشاهدين مع الاخر وكذا ما قام مقام الشهادة **قوله** ويثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين و
القرض الى قوله وضابطه ما كان مالا او المقصود منه المال انما اختص القضا بالشاهد واليمين بالاموال وحقوقها لما روي
ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه واله قال استشرت جبرئيل عليه السلم في القضا باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال
لا يعدو ذلك وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب
الدين ولم يجز في الهلال الا شاهدي عدل وروى ابو بصير عنه عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله يقضي بشاهد واحد مع يمين
صاحب الحق وذلك في الدين وفي معنى الشاهد الواحد هنا المراتان فيثبت بهما مع اليمين ما يثبت به وربما قيل لا يثبت بالمراتين واليمين
لان المنضم الى اليمين اذا شهد رجل اقوى فان ضعف شطري الحجة فلا يقنع بضمام الضعيف الى الضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة امراتين
وقيل على الجواز حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق
وروى منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن عليه السلم قال اذا شهد لصاحب الحق امراتان ويمينه فهو جائز ولو كان الحق مما يثبت بشهادة
النسا منفردات فاولى بالقبول مع اليمين هنا وابن ادريس منع من قبول شهادة المراتين مع اليمين محتجا بانتفاء الاجماع وعدم تواتر الاخبار (في الاموال ص)
والحق ان الدليل غير منحصر فيما ذكره وما ذكرناه من الروايات كاف في اثباته واختلف كلام العلامة في التحرير ففي باب القضا بالشاهد واليمين
جزم بعدم قبولهما وفي كتاب الشهادات جزم بالقبول من غير نقل خلاف في الموضعين **قوله** وفي النكاح تردد منشا التردد في انه

بل اختصاص قبول الشاهد واليمين بالمال والشك في تضمنه للمال فانه يحتمل فيه ذلك من حيث تضمنه للمهر والنفقة وعدمه نظرا الى ان المقصود بالذات الاحصان والتناسل واقامة السنة وكف النفس عن الحرام والمهر والنفقة تابعان مع انهما مختلفان في دعوى الرجل فيحصل من ذلك وجه ثبوته بهما مطلقا وعدمه مطلقا وثبوته ان كان المدعي الزوجة دون الزوج وقيده بعضهم بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانهما مثبتان للمال ويضعف بان النفقة لا تتوقف على الامرين ومفوضة المهر يدعى بمهر في الجملة مطلقا ولو مات الزوج كان دعوى الزوجة تتضمن المال وهو الميراث بل تضمنها اياه مطلقا نظرا الى استحقاقها اياه والمتجه ثبوته من الزوجة مطلقا قوله اما الخلع والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا اشكال في ثبوته في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء واضح لان هذه الاشياء ليست مالا ولا تتضمن المال بوجه واما الخلع فان كان مدعيه الزوج فهو يتضمن دعوى المال وان كان مدعيه المراة فلا والرجعة بالعكس لان دعواها من المراة كدعوى النكاح لانها ترد الزوجة الى ما كانت وتوجب النفقة على تقدير سقوطها بالطلاق لكن يمكن ان يقال هنا ان الرجعة من حيث هي رجعة لا توجب النفقة وانما يوجبها النكاح السابق والرجعة انما رفعت حكم الطلاق حكم النكاح فهي بل انها لا توجب المال ومن ثم وقع الاتفاق على انها لا تثبت بهما والوجه ثبوت الخلع بهما ان كان مدعيه الزوج وهو خيرة العلامة في احد قوليه واما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لانه يتضمن تحرير الرقبة والحرية ليست مالا لانها حق الله تعالى ويلزمهم عدم ثبوت التدبير والكتابة والاستيلاد بهما لاشتراك الجميع في المقتضي وقيل يثبت بهما العتق لان المملوك مال وتحريره يستلزم تفويت المال على المالك والحرية وان لم يكن نفسها مالا لكنها تتضمن المال من هذه الحيثية ويتسحب على الثلاثة كذلك واختلف كلام العلامة في عدة من كتبه ففي كتاب العتق والتدبير قطع بثبوته بالشاهد واليمين من غير نقل خلاف وفي هذا الباب منه قطع بعدم ثبوتها بهما كذلك وتوقف في الدروس مقتصرا على نقل القولين ولكل وجه قوله والوقف وفيه اشكال منشاؤه النظر الى من ينتقل والاشبه القبول لانتقاله الى الموقوف عليه اختلف الاصحاب في ثبوت الوقف بهما على اقوال منشاؤها ان الموقوف هل ينتقل الى الموقوف عليهم مطلقا او الى الله تعالى او الى الاول مع انحصاره والى الله مع عدمه او يبقى على ملك الواقف وقد تقدم البحث فيه في بابه فعلى الاول يثبت بهما لانه مال للمدعي وهو مختار الشيخ في ط والمص وجماعة وعلى الثاني لا يثبت مطلقا وهو مختار الشيخ في الخلاف لليس مال الموقوف عليهم بل له الاستغلال فقط دون رقبته وكذا على الرابع وعلى القول بالتفصيل يثبت بهما في المنحصر دون غيره وهو واضح الا ان لازم الملك وهو علته الغائية من وجوب المكروه والمنع من نقله عن ملكه لا ينافي الملك كام الولد وقد يجوز بيعه على وجه فلم ينتف لازم الملك مع تسليم كونه لازما وعلى قيل بثبوته وان قلنا بعدم انتقاله الى الموقوف عليه لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال وفيه ان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يتعذر اثباته فانه ليس ملكا للحالف على هذا التقدير قوله ولا يثبت دعوى الجماعة مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم ولو امتنع البعض ثبت نصيب من حلف دون من امتنع الفرق بين اليمين والشاهد ان اليمين متعلقها مال الحالف وليس للانسان ان يحلف لاثبات مال غيره بخلاف الشاهد فان الاصل فيه ان يثبت بشهادته مال غيره ولا يثبت على شهادته لنفسه ان بالنسبة الى الشاهد سواء ذلك المتعدد والمتحد فشهادته بالمال الواحد للجميع كشهادته لكل واحد على انفراده بجزئه على الاشاعة فيقبل في حق الجميع ويتوقف كل واحد على اليمين للمجد قوله من لا يعرف ما يحلف عليه يقينا لان الحلف على الحق شرطه الجزم به وهو يتوقف على العلم بما يحلف عليه بمعنى العلم بكونه ملكا له على وجه يتميز عن غيره وان لم يعلمه تفصيلا فلا يجوز الحلف على ما يجده مكتوبا بخطه وبخط مورثه وان امن التزوير قوله ولا يثبت مال الغير وهو ولو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث ثبت وان امتنع لم يحلف الغريم وكذا لو ادعى رهنا واقام شاهدا ان الراهن لم يحلف لان يمينه لاثبات مال الغير اذا كان على الميت دين وله على اخر دين وله شاهد واحد توقف حلفه معه على الوارث لانه المالك وان كان المنع الغريم كما لو كان مفلسا وله شاهد بدين فان حلف الوارث اخذ المال الغريم من دينه وان شاء الوارث دفع العين وان امتنع من الحلف لم يكن للغريم الحلف عندنا لانه يثبت بيمينه الغريم مالا لغيره لما تقدم من ان التركة تنتقل الى ملك الوارث ويكون على حكم مال الميت وعلى التقدير من هي خارج عن ملك الغريم قبل استيفائها فحلفه قبل على اثبات الحق حلف لاثبات مال الغير وذهب بعض العامة الى انه يحلف ايضا بناء على انه اذا ثبت صار له فكان كالوارث والفرق واضح لان الوارث اذا حلف صار له بالفعل والغريم ينتقل بحلفه الى الوارث ومنه اليه فكان حلفه لاثبات مال غيره ولا يجبر الوارث على الحلف لانه لا يجب عليه اثبات مال له لنفسه فضلا عن مورثه ح يحاكم المدعي عليه فان حلف مع الانكار برئ من الغريم لان الوارث

يمكن صح

اليمين

ولا الحلف صح

والغريم صح

فان حلف الوارث

فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت المال وكان للغريم اخذه لكشف اليمين عن كونه تركة فيتعلق بها الدين كغيرها وهل يشترط في استحقاقه قبض الوارث له ام يجوز اخذه ولو من المدعى عليه وجهان اصحهما الجواز مطلقا لثبوت كونه تركة بحلف الوارث على التقدير ووجه العدم في الاول سقوط حق الغريم عن المدعى عليه بحلفه له وقد قال صلى الله عليه وآله من حلف له فليرض وجوابه القول بالموجب لكن هذا حق جديد للميت بحلف الوارث والرضا حيث الحلف لا ينافي استحقاق المطالبة من جهة اخرى هي كونه قد صار تركة للميت فيتعلق بها الدين كغيره من امواله والقول في حلف المرتهن لو اقام شاهدا كالراهن كالغرماء لانه ليس المالك ولا يكون للراهن ومنه ينتقل الى المرتهن بشرطه فلا يجوز حلفه لاثباته وان امتنع الراهن من الحلف لم يثبت بيمينه مال الغير وان تعلق به وكذا القول في غرماء المفلس لو كان له شاهد بمال قوله ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا مع شاهدهم ثبت الدعوى وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية الا ان يثبت التفضيل ولو امتنعوا لم يحكم لهم ولو حلف بعض احدهم لم يكن للممتنع معه شركة لا كلام في استحقاقهم مع الحلف على حسب الفريضة او الوصية لانه قد ثبت بالشاهد واليمين وانتقل اليهم عن مورثهم لا باليمين وانما اليمين رفعت الحجاب بينهم وبينه شرعا فيستحقون على حسب الارث وفي الوصية بالسوية لان الاطلاق العطية يقتضيها اذا لم ينص على خلافها هذا اذا حلف الكل اما اذا حلف بعضهم بان كانا اخوين فحلف احدهما فانه يستحق ما حلف عليه ومن لم يحلف سقط حقه فلا يشارك الحالف فيما حلف عليه لانه ترك اليمين فقد ابطل حقه واسقط حقه فصار كغير الوارث وقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه بخصوص هذا بالدين وذاك بالعين واعيان التركة شركة بين التركة على ان الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض فالذي اخذه الحالف يتعين نصيبه بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على ما اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ولا وهذه التخصيصات لا توافق مذهب المص من الشركة في الدين فيما قبضه الاخر مع ذلك فلو انعكس الغرض انعكس الحكم وفرق اخرون بان المدعي تلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم يترتب على ما اقر اقرار المصدق ما ارث فلذلك يشاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين ولو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره وبعيد ان يمنع الانسان من الحلف ثم يملكه بحلف غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا لا فرق بين العين والدين ويشكل بان سبب الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية او غيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه وفرق من حلفا الاخر بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في النماء وكذا في التلف قبل يمين الثاني قوله ولو كان في الجملة مولى عليه توقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق وان امتنع لم يحكم له وان مات قبل ذلك كان لوارثه الحلف واستيفاء نصيبه اذا كان في جملة المدعين بالشاهد مولى عليه كالصبي والمجنون فلا سبيل الى اثبات حقه قبل كماله لان اليمين لا يقبل النيابة بل توقف نصيبه الى ان يكمل ويحلف مع شاهده ولا يجوز انتزاعه من المدعى عليه لانه لم يثبت حق عن ملكه وفي مطالبته بكفيل تقدم مثله فيما لو اقام المدعي بينة وتوقف على التعديل ولا العدم لان سبب الملك لم يتم قبل اليمين فلا وجه لتعجيل تكليف المدعى عليه بما لم يثبت توجهه فاذا كمل وحلف اخذ النصيب وهل يشارك الحالف فيما قبضه وجهان لانه قد ثبت مع يمينهما كون المدعى ملكا لهما فاذا كان السبب مشتركا كالارث فهو مشترك بينهما على سبيل الاشاعة ومن حكم المشترك ان ما حصل لهما ساوى منهما ووجه العدم ان غير الحالف لم يثبت له قبل يمينه والا لاستحق بيمين غيره وهو باطل ومن ثم لو نكل عن اليمين فلا حق له وان كان السبب مشتركا على ما تقرر والاول لا يخلو من قوة لان اليمين كاشفة عن ملكه من حين الموت وانما توقف ثبوته ظاهرا قوله لو قال هذه الجارية مملوكتي وام ولدي حلف مع شاهده وثبت رقيتها دون الولد لانه ليس مالا ويثبت لها حكم ام الولد باقراره اذا كان في يد انسان جارية وولدها فادعى عليه الغير بانها ام ولده وان هذا الولد منها استولدها في ملكه وانه حر الاصل فقد ادعى في الجارية امرين احدهما انها مملوكته الثاني انها ام ولده تعتق بموته من نصيب ولدها وادعى في ولدها امرين احدهما النسب والثاني الحرية واما الجارية فاذا اقام شاهدا وحلف معه قضي له بملكها لان ام الولد مملوكة ولهذا كان له استخدامها والاستمتاع بها واجارتها وتزويجها واذا قتلها قاتل كان له قيمتها فيقضي له بها بالشاهد واليمين كالامة القن واذا حكم له بانها ام ولده باعترافه بالشاهد واليمين ح فان ملك الولد وتحرر لحق به وعتقت من نصيبه واما الولد فلا يقضي به بالشاهد واليمين بناء على ان النسب والعتق لا يثبتان بهما وهو في النسب موضع وفاق ولما

الحاصل

لها حكم له صح

العتق فانا وان قلنا بثبوته لكنه هنا تابع للنسب لا دائم بالذات وانتفاء المتبوع يستلزم انتفاء التابع ويحتمل ثبوته كما لو اشتمل الدعوى على امرين يثبت
احدهما بذلك دون الاخر فيثبت عتقه بالشاهد واليمين بناء على ثبوت العتق بهما ولا يقدح فيه التبعية لانه مدعى به في الجملة ولانا حكمنا له بالجارية
والولد فيها فكان كما لو ثبت غصب جارية فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب لان ثبوت الاستيلاد يقتضي ذلك وعلى هذا فينزع الولد
ويصير حرا نسبا باقرار المدعي لا لظهوره لان الامة لا تدعي ملك الولد ولا عتقه وانما تدعي نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا
الولد في يد صاحب اليد وهل يثبت نسبه باقرار المدعي بني على ما لو استلحق عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في بابه والوجه ثبوته وحريته على تقدير
انتقاله الى ملكه في وقت ما الا مجانا **قوله** لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا وعلى نسلهم فان حلف المدعون مع شاهدهم قضي لهم وان
امتنعوا حكم بها ميراثا وكان نصيب المدعين وقفا وان حلف بعض ثبت نصيب الحالف وقفا وكان الباقي طلقا تقضى منه الديون ويخرج الوصايا
وما فضل ميراث وما يحصل من الفاضل للمدعي يكون وقفا ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي بعده ان يحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع
الاول ش اذا كان الوارث جماعة فادعى بعضهم ان المورث وقف عليهم بعض اعيان التركة كدار مثلا وانكر باقي الورثة واقاموا شاهدا واحدا والتمسوا
اليمين وقلنا بثبوت الوقف بشاهد ويمين فان الوقف المدعى يقع على وجهين احدهما ان يدعوا وقف الترتيب فيقولوا وقف علينا وبعدنا على اولادنا او على
الثاني ان يدعوا وقف التشريك والبحث في هذه المسئلة عن الوجه الاول والعبرة بقوله ولو انقرض الممتنع كان للبطن الذي يأخذ بعده الحلف
فاما ان يحلف جميع من ادعى الوقف منهم مع الشاهد او ينكلوا او يحلف بعضهم وينكل بعض فان حلفوا جميعا ثبت لهم الوقف ولا حق لباقي الورثة
في الدار ثم اذا انقرض المدعون صارت الى العقب فهل يأخذ البطن الثاني بغير يمين او يتوقف حقهم على اليمين فيه وجهان مبنيان على ان البطن
يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف فان قلنا بالاول وهو الاكثر فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات
فان وارثه يأخذه بغير يمين لانه قد ثبت كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدام كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت بالحجة فلا يفتقر المستحق بعده الى
اليمين كما لو كان للمدعي ملكا ولان البطن الثاني ان كانوا يأخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث
ملكا للميت بشاهدين او للميت غريم فان له ان يأخذه بغير يمين فاذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث والرابع عاد هذا الخلاف وان قلنا بالثاني
لم يأخذه الا باليمين كالبطن الاول فان لم يكونوا بحضورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل يصرف اليهم بغير يمين
ويجعل عوضها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجري فيه الخلاف الذي تقدم في الوقف ولو مات احد
الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين فهل يأخذ الاخرون
نصيبه بغير يمين يبنى على ان البطن الثاني هل يأخذ بيمين ام لا فان قلنا بعدم افتقاره الى اليمين فهاهنا اولى وان قلنا باليمين ففيه هنا وجهان
من انتقال الحق الى الباقي من غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة وصار من اهل الوقف فيستحق بحسب شرط الواقف تارة اقل وتارة اكثر
هذا حكم ما اذا حلفوا جميعا ولو نكلوا جميعا عن اليمين فالدار تركة يقضى منها الديون والوصايا ويقسم الباقي على الورثة ويكون حصة المدعين
باقرارهم وحصتها في الورثة طلقا لهم فاذا ماتوا فالناكلون يقتضي صرف حصتهم الى اولادهم على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي
كما تقدم وهل للاولاد ان يحلفوا على جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من
الواقف فلا يسقط حقهم بنكول غيرهم ويبنى الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان صححناه لم يحلف الاولاد على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم ولذا
جاء الوجهان والوجه بينهما ان … الوقف المنقطع الاول لان حلف الاولاد يقتضي عدم انقطاعه في الواقع وان انقطع بالعارض حيث لم
يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في الواقع وان انقطع بالعارض لان الوقف صار اليهم بالصيغة الاولى عن الواقف ج ولان منع السلف
الحلف يومئ الى الجواز انفسا والبطن الاول الوقف على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي وهو خيرة الشيخ في ط … عنها
ولو حلف بعضهم دون بعض بان كان المدعون ثلاثة فحلف واحد ونكل اثنان اخذ الحالف الثلث وقفا والباقي تركة يقضى منه الديون والوصايا وما بقي
يقسم بين جميع الورثة على ما يقتضيه ظاهر العبارة فانه حكم بان ما فضل يكون ميراثا ومقتضاه اشتراك الورثة فيه والعلامة نص على هذا
وصرح بذلك بعضهم ووجهه ان الوارث الذين لم يدعوا الوقف وهم المستحقون لهذه الحصة يعترفون بانها حق لجميع الورثة وان كان …
وهو مدعي فيه ظلم في اخذ حصته منه بيمينه ولا يجب عليه اخذه من حصته في الباقي لانه معين وهو الدار المعروضة كالمشاع … يأخذه

باقرارهم

باقرارهم و تقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فانصيب الحالف يكون وقفا على الناكلين لان الحالف يعترف لهم بذلك وقيل ان الفاضل يقسم بين
المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه معترف بانحصار حقه فيما اخذ وان الباقي للاخرين وقفا واختار هذا القول في ط لانه لو
حلف واحد منهم دون الاخرين فنصيب من حلف وقف عليه والباقي ميراث بين الآخرين وبقية الورثة ثم حصة الناكلين وقفا باقرارهما واذا مات
الناكلان والحالف حي فنصيبهما للحالف على شرط الواقف باقرارهم وفي حاجتهم الى اليمين ما سبق من الوجهين واذا مات الحالف فالاستحقاق للبطن
وفي حلفهم الخلاف المذكور وان كان الحالف حيا عند موت الناكلين فاراد اولادهم ان يحلفوا نفي الاولين في الاولاد الجميع اذا نكلوا والاصح انهم
ولنا حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه بلا اشكال وجهان احدهما ان يصرف الى الناكلين لان نصيبه الوقف ولا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول
ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا بالحلف سقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لان
الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث انه … وهو اضعفها
وقف قد تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر
مصرف الوقف بطل كمنقطع الاخر ورجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر لان هذا الانقطاع لم يكن لانتفاء
ط … وكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى البطن الثاني جاء في حلفه ما مر وكذا
حلفا اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل **قوله** اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهد ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد
بعد انقراضه يمين مستأنفة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وكذا اذا انقرضت البطون وصار الى الفقراء او المصالح اما لو ادعى التشريك بينه وبين
اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين لان البطن الثاني بعد وجوده تعد كالموجود وقت الدعوى ش البحث في القسم الاول من هذه المسئلة
سبق وكان زيادة يتنبه على الفرق بين وقف الترتيب والتشريك حيث ان الثاني يفتقر فيه البطن الثاني الى اليمين قطعا بخلاف وقف التر
والفرق ما اشار اليه من ان البطن الثاني على تقدير التشريك بمنزلة البطن الاول في انه يتلقى الوقف من الواقف بلا واسطة فلم يكن له شيء منه
بغير يمين بخلاف الاول فانه يتلقى الوقف بواسطة البطن الاول فكان كالتابع فلذا وقع فيه الخلاف وقد كان ينبغي في هذه المسئلة بذكر قسم التر
ويجعل فيما البيان ليعد تبيين الفرق **قوله** فلو ادعى اخوة ثلاثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم مشتركا فحلفوا مع الشاهد ثم صار لاحدهم ولد
صار الوقف رباعا ولا يثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى ويوقف له الربع فان كمل
احلف وان امتنع قال الشيخ رحمه الله يرجع ربعه على الاخوة لانهم اثبتوا اصل الوقف عليهم ما لم يحصل المزاحم وبامتناعه جرى مجرى المعدوم وفيه اشكال
ينشأ من ان الاخوة يعدم الاستحقاق في الربع هذا فرع على القسم الثاني وهو ما لو كانت الدعوى كون الوقف تشريكا فاذا ادعى ثلاثة اخوة من جملة
الورثة ان الوقف عليهم وعلى اولادهم كانوا سلوا وقف تشريك واقاموا شاهدا وحلفوا اثبتوا على ثبوت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد
صار الوقف رباعا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له تمام الربع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم وان كان الحق لم يثبت له بعد
على بينة وفي تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان مبنيان على … هما موجدهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد بالغ فاعترف بها للصبي فانه يلزم
دفع الى وليه او يوضع في يد امين من عدم ثبوت الحق له المتوقف على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين الاقرار انه منحصر في حق المعترف
لم يلزم فيه بين حلا في الوقف فان اعترافهم به في حق البطون اللاحقة في حق انفسهم وبينهم الحاجة الى اليمين مع الشاهد ثم اذا بلغ فلا يخلو اما
ان يحلف او ينكل او يموت قبل ذلك فان حلف اخذ الربع وغلته المتجددة بعد ولادته وانما وجب عليه اليمين لما تقدم من انه يتلقى الوقف عن الواقف
فهو كالموجود حال الدعوى فلا يأخذ بغير يمين وكذا القول في غيره من البطون ولكن لا يجوز له الحلف الا مع العلم بالحال الا استنادا الى قول الشاهد
وشركائه في الوقف مطلقا ويمكن فرض علمه بذلك بسماعه ذلك من جماعة يحصل بقولهم العلم ومن حلفهم الشاهد والشركاء ويشترط مع ذلك
عدم علم الحاكم بذلك والا لم يفتقر الى اليمين لانه يحكم بالاستفاضة كما سلف ويمكن فرض علمه دون الحاكم بان يسمع ذلك في غير بلد الحاكم ولكن لو
تعذر وان نكل ففي صرف الربع اوجه احدها ما هو الذي ذهب اليه الشيخ في ط رده الى الاخوة لانا اثبتنا اصل الوقف والولد بنكوله يجري مجرى
المعدوم فلا مزاحم لهم ولان الواقف جعل الثلاثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل عليهم من يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل قسمتها
على الاصول كما كانت ويشبه بما اذا مات انسان وخلف ابناء ثلاثة وادعى كل واحد الفا على الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه …

منهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له واحتج عن الاول بان الاخوة معترفون بان الربع له فكيف يجوز لهم اخذه بامتناعه من اليمين
لنحيان يوقفا الى ان يحلفا او يموت فيقوم وارثه مقامه وعن الثاني بمنع الحكم في الاصل المشبه به فليس لصاحب الدين الاول اذا لم يحلف
الا اخذ حصته الا ان يقضي بالنكول ويرد الثاني من حيث ان الثاني ابطل حقه بخلاف النكول عوده عند من لم يقض بطلان الحق ولهذا لو
يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت وحكم بها وانها صيرت الى الناكل ضرار مطلق ومقيد الى سبب فان ثبت السبب عاد الى المقر كقولهم ما
ابوبا واوصي له ثلث الدعوي ذلك فانه يعود الى من اعترف بذلك وكذا من اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها المقر عادت الى المقر لكن
هنا ولا يخفى ضعف هذا الجواب لان ثبوت السلب يتحقق بالنسبة الى المقر وانما يتخلف بالنسبة الى المقر له ولازم ذلك انتقال المقر عن سبب
في حقه وان لم يثبت في حق الاخر وادعاؤه ان من اقر لغيره بدار في يده فلم يقبلها انها تعود الى المقر انما ذلك لعدم ثبوتها عليه بتصديقه على
هذا الاقرار المطلق فلا نسلم انها تعود الى المقر بمجرد الانكار بل تبقى مجهولة المالك كما تقرر في بابه وان اراد اقرارهم بسبب يتوقف على
قبوله فلا نسلم ثبوتها للسبب بمجرد اقرارهم لتوقفه على القبول ولم يحصل وبهذا يظهر الفرق بين مسئلة النزاع ومسئلة الوصية
ذكرها لان اقرارهم بالوصية له لا يقتضي ملكيته لان الوصية لا تملك الا بالقبول على جهة فاذا رد بطلت الوصية بخلاف المتنازع لا
يعتبر فيه الملك سوى حلفه لان وانما اعتبر حلفه مراعاة لحق البطون المتجددة فاذا رد لم يخرج عن كونه ملكا له باقرارهم فلا يعود
اليهم كما لو لم يعترف المقر له بالشيء المقر به الذي لا يتوقف انتقاله عن ملك المقر على القبول نعم لو تم لدينا ان الثاني لا يتبع سلسلة في صورة النزاع
ممنوع ونالهما انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يصرف الى الاخوة لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر
الى البطن الاخر نهاية في الثاني **قوله** ولو مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار لمن بقي
كان له الربع الى حين الوفاة فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فالربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين
ايضا اشكال كالاول هذا من جملة الفروع على الغرض المذكور وهو ما اذا مات احد الاخوة قبل بلوغ الطفل فانه يعزل له الثلث
وقته بعد ان كان يعزل له الربع بمعنى اكمال الربع بنصف سدس لان الوقف يوقف احدهم فصار للابن والاخوين والابن الاخ بعد ان كان لهما
فاذا بلغ الولد وحلف اخذ الجميع وهو الربع الى حين وفاة الاخ وتمام الثلث من حين الوفاة الى ان حلف وان نكل رجع الربع من حين الوقف الى
الاخوين الباقيين وورثة الميت من الاخوة لانهم كانوا ارباب الوقف ذلك الوقت والثلث من حين الوفاة الى حين النكول للاخوين خاصة
قال الشيخ رحمه الله وعلى الوجه الثاني فجميع ذلك للناكل لاعتراف الاخوة له به وعلى الثالث للواقف واقربائه من البطن واوجه الاشكال
الذي ذكره المصنف هنا يظهر من السابق **قوله** لو ادعى عبدا وذكر انه كان له فاعتقه وانكر المتشبث قال الشيخ رحمه الله يحلف مع شاهده
وهو بعيد لانه لا يدعي مالا وحيث اختاره الشيخ ان المدعي يدعي ملكا سابقا وحجته تصلح لاثبات الملك واذا ثبت الملك ترتب عليه العتق
باقراره كمسئلة الاستيلاد السابقة والمصنف رحمه الله نظر الى ان دعواه العتق قبل الحلف لا يقتضي انه لا يدعي الان مالا وان كان ذلك في
الاصل وانما يدعي حرية العبد فلا يثبت بشاهد ويمين وعلى تقدير القول بثبوت العتق بذلك انما يكون ممن يدعيه لنفسه وهو العبد
فلانه يدعي حرية لله الان يدعيه لاجل اثبات الولاء بان يكون العتق موجبا له فيتجه حينئذ حلف المولى وعلى القول المنع من حلف المولى
بين هذه المسئلة ومسئلة الاستيلاد بان مدعي الاستيلاد يدعي ملكا ثابتا بالفعل الا ان الولد مملوكه للمولى وهو مما يثبت به
ولما كان ثبوته الولد يستلزم ولد امته كان اثبات الولد وانعتاقه تبعا لازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف
العبد **قوله** لو ادعى على القتل اقام شاهدا فان كان خطا او عمد الخطا حلف وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت
الواجب وكانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة قد تقدم في اول الباب ان الجناية الموجبة للمال تثبت بالشاهد
واليمين ومنها الجناية خطا وشبه الخطا وان الجناية الموجبة للقصاص لا تثبت بهذه الحجة لانها للتسلسل وانما اعادها هنا لبيان على
اللوث بالشاهد الواحد فللمدعي ان يحلف معه القسامة ويثبت بها القصاص وسيأتي البحث فيه ان شاء الله تعالى **قوله** في كتاب قاض
الى قاض انهاء حكم الحاكم الى الاخر اما بالكتابة او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها لامكان التشبيه واما القول مشافهة
بقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ففي القضاء به تردد نص الشيخ في الخلاف على انه لا يقبل المشهور بين الاصحاب انه
ونتيجه فلا يثبت مستقلا

بكتاب قاض

بكتاب قاض الى قاض يعني انه اذا كتب حاكم الى شيء وانفذه الى غيره من القضاة ليس له الاعتماد على الخط وانفاذه مطلقا لان الخط يحتمل التزوير
وعلى تقدير الامن منه يمكن كتبه من غير قصد حقيقته ويظهر من ابن الجنيد جوازه في حقوق الله تعالى لانه قال لا يجوز عندنا كتاب القاضي الى قاض في
حد الله وجب على احد من بلد المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن للمكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان من حقوق الناس
بعضهم على بعض في الاموال وما جرى مجراها دون الحدود في الابدان فجائز كتاب القضاة من قبل امام المسلمين بعضهم الى بعض وللعامة في
ذلك اختلاف ايضا فمنهم من منعه مطلقا ومنهم من اجازه مطلقا ومنهم من اجازه مع الوثوق بالخط والختم واما انهاء الحكم الى الاخر بالقول بان يقول
له اني حكمت بكذا ونحوه ففي جواز قضاء السامع به بمعنى انفاذه خلاف فذهب الشيخ في الخلاف الى عدم القبول ووجهه بان من الثاني يخبر بغير علم وقد
نهى الله تعالى عنه خرج منه ما دل عليه دليل من خارج فيبقى الباقي على الاصل والاصح القبول لما سيأتي ان شاء الله تعالى من جوازه مع الشهادة على
حكم فمع مشافهته اولى **قوله** واما الشهادة فان شهدت البينة بالحكم وباشهاده اياهما على حكمه تعين القبول لان ذلك مما تمس اليه الحاجة
اذ الاحتياج ارباب الحقوق الى اثباتها في البلاد المتباعدة غالبا ويتكلف شهود الاصل النقل يتعذر ويتعسر فلا بد من وسيلة الى اثباتها
مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك احتياطا ما صورناه لا يقال يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل
لانا نقول قد لا يساعد شهود الفرع على التنقل والشهادة الثالثة لا تسمع ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدد ولان المنع من
ذلك يؤول الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان يرفعه المحكوم عليه الى اخر ولان الغريمين لو تقاضيا فقضى الحاكم عليهما ثم رفعاه الى الحاكم
عما حكم الاول فكذا اذا قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر الغريم به لزم هذا هو القسم الثالث من انهاء قاض الى اخر مضمون حكمه بطريق الاشهاد
على الحكم وقد اختلف الاصحاب في جواز انفاذه للحاكم المنهي اليه الحكم بشهادة الشهود فذهب بعضهم الى عدم جواز ذلك والاكثرون
على جوازه ومنهم المصنف رحمه الله وقد استدل على جوازه بوجوه اربعة الاول ان ذلك مما تمس الحاجة فوجب في الحكمة نصب الشرع له وجه
الحاجة ان ارباب الحقوق قد يحتاجون الى اثباتها في البلاد المتباعدة ولا يكون لهم فيها شهود بالحق فيكون شهودهم في بلاد اخرى ويشق
نقلهم الى بلد الحق فيحتاجون الى اثباته في بلد الشهود والاستماع في بلد المدعى عليه او الذي فيه الحق ولا وسيلة الى ذلك الا برفع الاحكام
من بلد الشهود الى الحكام في بلد الحق ليتوصل ذو الحق الى حقه والا لزم تعطيل الحقوق وهو مناف للحكمة والضرورة الى اثبات الحق كما
يندفع بشهادة الشاهدين على شهود الاصل ثم شهادة الفرع عند الحاكم الذي يريد انهاء الحكم عنده الا ان في الشهادة على الشهادة قصور
عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية ولا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة بمنزلة
الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر وصول شهود الاصل في المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض
من الشهادة عليها دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التي هي ثانية
في الشهادة على الحكم الثاني انه لو لم يشرع انهاء الاحكام لبطلت الحجج مع تطاول المدة فان الحاكم يموت فيبطل حكمه فينتفي فائدة الحكم بخلاف
ما اذا اشهد على حكمه ولو فعل مرتين يسيرتين فان الشهود يصير طبقة ثانية بعده فاذا انعقد حكمه بشهادتهم طال زمان نفوذه وحجيته
وهلم جرا بالنسبة الى الحاكم الثاني والثالث فيستمر الانتفاع بالحجة الثالث ان المنع من ذلك يؤول الى استمرار الخصومة في الواقعة الواحدة بان
يرفعه المحكوم عليه الى حاكم اخر فاذا لم ينفذ حكم الاول يجب عليه سماع الدعوى ثم قد يكون عالما بعدالة الشهود للحق فيحكم له كالاول ثم يرفعه
الى اخر كذلك اما توصلا الى حاكم يخل ببعض الشرائط المعتبرة في اثبات الحق فينتفي عنه او يحصل تكرار الخصومة مستقر زائد
على المحكوم له بخلاف ما اذا انفذ حكم الاول فان الخصومة ترتفع ويمضي الحكم الاول على وجهه وهذا هو الموافق لنصب الحكام من الشارع
فانهم وضعوا لفصل الخصومات وقطع المنازعات دون ما يوجب استمرار الخصومة الرابع ان الغريم لو اقر عند الحاكم ان حاكما حكم عليه
بالحق الزمه الحاكم المقر عنده به بالحق لان اقراره بذلك اقرار بثبوت الحق عليه شرعا واذا كان الحاكم الثاني يلزم الغريم باقراره بالحكم وقطع
الخصومة بذلك فكذا اذا شهدت عنده البينة بحكم الحاكم بذلك لان البينة تثبت ما لو اقر به الغريم لزم فاذا كان الاقرار بالحكم ملزما
كانت البينة عليه ملزمة لا يقال لقوي الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به وروى طلحة بن زيد والسكوني عن ابي
عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض في حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن

بمنع دعوى على خلاف موضع النزاع لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس منافيا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته فلا عبرة عندنا بالكتاب مختوما
كان او منشورا والى جواز ما ذكرناه اومى الشيخ ابو جعفر رضي الله عنه في الخلاف ويجيب عن الروايتين بالطعن في سندها فان طلحة بتري والسكوني عامي
ومع تسليمها انقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب اصلا ولو شهد به فكأن الكتاب ملغى وهذا اشارة الى حجة المانع من انفاذ القاضي حكم قاض اخر فانه شهد
عنده بحكمه ورجع الحجة الى امرين احدهما اجماع الاصحاب على انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض بمعنى انه لا عبرة به ولا يترتب عليه حكم والاجماع لا يجاب حجة و
لهم في ذلك معلوم النسب فلا يقدح فيه على ما تقرر في محله والثاني الرواية المشهورة عن طلحة بن زيد والسكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام
كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض وانما جوزه القضاة في زمن بني امية فكان باطلا واجاب المص رحمه الله بمنع الاجماع على خلاف صورة النزاع فان
الاجماع على تقدير تسليمه انما وقع على منع العمل بكتاب قاض الى قاض بمجرد الكتابة من غير ان يحكم به بالقطع ويشهد على حكمه ونحن نتهود ذلك الى حاكم
اخر فينفذه وهذا ليس منافيا من العمل بحكمه مع ثبوته ونحن نسلم انه لا عبرة بالكتاب بمجرده سواء كان مختوما ام لا وانما يجوز انفاذ الحاكم الثاني حكمه
على تقدير ثبوت حكمه وهذا امر اخر خارج عما ادعي عليه الاجماع فحاصل الجواب يرجع الى ان الاجماع المدعى وقع على خلاف موضع النزاع فلا يكون مسموعا
سلمنا منع الاجماع على ما ذكره ايضا لان ابن الجنيد قد جوزه على ما عرفت وهو من اجلاء الاصحاب ومعلومية نسبه كونها غير قادحة في الاجماع وقد
بينا فيه غير مرة وعن الروايتين بان احدهما ضعف سندها فان طلحة بن زيد بتري والبترية فرقة من الزيدية وقال الشيخ في الفهرست والنجاشي انه عامي والسكوني
عامي ايضا مشهور الحال مع انه لم ينص احد من الاصحاب عليهما بتوثيق ولا ينقدح مضافا الى فساد العقيدة فلا اعتبار بروايتهما والثاني على تقدير
تسليمها لا دلالة لها على المنع في موضع النزاع على انها دلت على ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض ونحن نقول بموجبه فانا لا نجيز الكتاب
بمجرده وانما نجيز الحكم اذا شهد عليه شاهدان وانهاه عند حاكم اخر وهذا غير المتنازع واجاب في لف عن ضعف السند بان الروايتين مشاهير
فلا يضرها الطعن في الراوي وهو رجوع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايضا بالاجماع على الحكم بالبينة واليمين
النبي صلى الله عليه وآله وليس هذا احدها وجوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم
بالبينة ايضا فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب
اكثر علماء الاسلام ومنهم جلة الاصحاب سيما المتاخرين قوله والعمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق
٢ الله تعالى لان الحدود وحقوق الله تعالى مبنية على التخفيف فيقتصر في اثباتها على موضع الوفاق ومحل اليقين قوله فان حضر شاهدا
الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدا على حكمه ثم شهدا بالحكم عند الاخر ثبت بشهادتهما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده
لا انه يحكم بصحة الحكم في نفس الامر وان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتخاصمين باسميهما ووصفهما واشهدهما على
الحكم ففيه تردد والقبول اولى لان حكمه لما كان ماضيا كان اخباره ماضيا ش حيث حكمنا بجواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره فاتم صور
احتياطا حضور شاهدين لانهاء الواقعة وشهادة الشاهدين باصل الحق بعد دعوى المدعي واشهادهما الحاكم اياهما على حكمه وهذه الصورة
جوز انفاذ الحكم فيها كل من قال به فاما اذا انتفى حضورهما ولكن حكى لهما الحاكم الاول صورة الواقعة وصورة الحكم وعين لهما ان
واشهدهما على حكمه ففي جواز انفاذ الحكم تردد ومنشاؤه من ان حكم الحاكم الثاني قول بما لا يعلم وهو منهي عنه لقوله تعالى ولا تقولوا
على الله ما لا تعلمون وغيرها من الايات والروايات فيقتصر فيما خالفه على موضع الوفاق وما يوجب تمام الاحتياط وهو الصورة
الاولى ومن انه كلما كان حكم الحاكم ماضيا كان اخباره به ماضيا لكن المقدم حق فالتالي مثله وحقية المقدم واضحة والملازمة ظاهرة
لان غايته الحضور سماعهما الحكم اذ لا اعتبار بما وقع في المجلس من الدعوى وشهادة الشاهدين وتعديلهما ما لم يحصل الحكم
عبارة عن الاخبار بثبوت الحق من اهله بلفظ حكمت ونحوه وصورة النزاع اخبار بذلك فلا ترجيح لاحدهما على الاخر ولان الادلة
السابقة الدالة على تسويغ اصل هذا الانفاذ آتية في هذه الصورة فكان القول بالقبول اقوى وهو الذي اختاره المص والاكثر
احترز بقوله واشهدهما على الحكم عما لو قال لهما ثبت عندي كذا ونحوه فانه لا يقبل قطعا وانما الكلام على تقدير اخبارهما بالحكم اذا
ذلك فالمراد بامضاء القاضي الثاني ما حكم به الاول انفاذه لحكمه وامضاؤه له بحيث لا يسمع الدعوى ثانيا وينقطع المنازعة
الحكم على حاله وان لم يعلم حقيقة الامر لا انه يحكم بصحته كما حكم به الاول لعدم علمه بما اوجب الحكم ولجواز مخالفته لاجتهاده فلا يمكنه

بصحته قوله واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي فان حضر الشاهدان الدعوى واقامة الشهادة والحكم بما شهدا به واشهدهما على نفسه
بالحكم وشهدا بذلك عند الثاني قبلها وانفذ الحكم وان لم يحضرا الواقعة واشهدهما الى قوله ففي الحكم تردد ومع ان القبول اشبه خصوصا مع
الكتاب المتضمن للدعوى البحث في هذين الصورتين كالسابقتين قبولا وردا وانما يمتازان بان الحكم في الاولتين على حاضر وهنا على غائب وهو
لا يوجب اختلاف الحكم ولو اقتصر على احدهما واندرج فيه كان اخصر قوله ولو اخبر حاكم اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني وليس كذلك لو
قال حكمت فان فيه ترددا ش قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد البعيدة عن الحاكم الاول
بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما
على حكمه لم يصح انفاذه لان هذا ليس محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل والاقوى القبول لان قوله نافذ وحكمه حجة والضرورة
٢ ذلك باقية فانها غير منحصرة في الاماكن المتباعدة لان من جملتها قطع الخصومة وهو لا يتم الا بقبول ذلك بل هو في هذه الحالة اقوى
لان غاية البينة اثبات حكم الحاكم واخباره بالحكم اقوى وهذه الصورة هي التي صدر بها في اول الخاتمة وجعل فيها ترددا ونقل عن الشيخ المنع منها
اعادها ليفرق بين قوله ثبت عندي كذا وحكمت بكذا فان محل الانفاذ هو الثاني لا الاول لانه لم يحكم بل انما ثبت والحاكم الثاني لا يحكم باثبات
غيره بل ينفذ حكمه ولم يحصل قوله وصورة الانهاء ان يقص الشاهدان ما شهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا
على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته وقالا اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك جاز المراد ان
الشاهدين لا يكفي شهادتهما بما في الكتاب من الحكم مجملا بل لا بد من تفصيل الواقعة على الوجه الذي ذكرناه اما بلفظهما او بان يقرا الحاكم الثاني
عليهما الكتاب المشتمل على الحكم فيقول الشاهدان اشهدنا الحاكم فلان على نفسه انه حكم بذلك لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقراءة عليهما
قوله ولا بد من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه ولو اشتبه على الثاني اوقف الحكم حتى يوضحه المدعي ش اذا اشتبه المشهود
على الحاكم الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرتفع به الجهالة وجب عليه ايقاف الحكم الى ان يتضح امره بتذكر الشاهدين تفصيله او شهادة
غيرهما وينبغي ان يكون ذلك هو المراد بايضاح المدعي له بان اراد ايضاحه على وجه يثبت شرعا ولا مطلق ايضاح المدعي له غير كاف
في انفاذ الثاني الحكم لانه لا يجوز له التعويل على قول المدعي بمجرده ولو قال وقف الحكم حتى يتضح كان اظهر قوله فلو تغيرت حال الاول
بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه ولو تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه ويقر ما سبق انفاذه على زمن فسقه ولا اثر لتغير حال
المكتوب اليه في الكتاب بل كل من قامت عنده البينة بان الاول حكم به وامضاه عمل بها اذ اللازم على كل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من
الحكام كما يجوز ان يكتب الحاكم الاول الى قاض معين يجوز ان يطلق ويكتب الى كل من وصل اليه من قضاة المسلمين وعند بعض العامة
انه لا يجوز الاطلاق وعلى تقدير التعيين لا يختص الحكم بمن كتب اليه بل يجب انفاذه على كل من شهد عنده الشاهدان بالحكم وطلب منه
المحكوم له انفاذه وان اعتبر التعيين لم يجز انفاذه لغير المعين مطلقا اذا تقرر ذلك فلا يقدح موت الكاتب ولا المكتوب اليه او الشاهد
عند من يقوم مقامه بناء على عدم الانحصار ابتداء لان الحكم لا يبطل بموت الحاكم وفي معنى موت الحاكم عزله وجنونه وعماه حيث اشترطنا
البصر وخرسه اما لو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل
ولو ارتد القاضي الكاتب او فسق ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يجز انفاذه وفرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالخبث
وقيام الفسق يوم الحكم وفيه نظر وذهب بعض العامة الى جواز انفاذه كالموت واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كا
الحكم واما المكتوب اليه فلا اثر لتغيره بفسق ولا غيره فيبقى الحكم ماضيا وينفذ على غيره من القضاة لما تقدم من عدم انحصاره في المكتوب
اليه قوله اذا اقر المحكوم عليه انه هو المشهود عليه الزم ولو انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق غالبا فالقول قوله مع يمينه ما لم يقم
المدعي البينة وان كان ما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره لانه خلاف الظاهر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم
كلف ابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين وان كان المساوي ميتا
وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره واما لان تاريخ الحق متاخر عن موته الزم الاول وان احتمل وقف الحكم حتى يتبين
ينبغي ان يكتب القاضي في الكتاب اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصفتهما وقبيلتهما ليسهل التمييز

لو كان رجلا مشهورا وحصل الاعلام ببعض ما ذكرناه اكتفى به فاذا فعل كما ذكرنا وحمل الكتاب الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من عنده
المحكوم عليه نظر ان لم يشهدوا على عينه ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان اقر المحضر انه هو المشهود عليه
نفذ والزم لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وان انكر وكانت الشهادة بوصف يحتمل المشاركة غالبا فالقول قوله مع يمينه لان الاصل البراءة
وعدم حصول الوصف وان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف انه لا يلزمني تسليم شيء الى
اجابته وجهان اصحهما عدمه لقيام البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجه الحق عليه وان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات
المذكورة لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت عليه بينة احضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب
به وتخلص الاول وان انكر وقف حتى ينكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات قبل الحكم
بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فان كان عاصره بتاريخ الحق متأخرا عن موته تعذر
فيلزم الاول والا وقف الحكم هذا كله اذا اثبت للقاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما قدمنا اما اذا قصر على انه حكم على محمد بن احمد
بطل الحكم لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد وانه المعني في الكتاب لم يلزمه ذلك
الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر فظهر الاشتراك واتفق شبيها هه ويظهر من اطلاق قول المص
او انه المشهود عليه الزم لزوم الحق لصاحب الاسم المشترك غالبا وان كان لا يلزمه لو انكر وهو حجة الدروس واستبعد خلافه وهذا هو الوجه
قوله للمشهود عليه ان يمتنع من التسليم حتى يشهد القابض ولو لم يكن عليه شاهد قيل لا يلزمه الاشهاد ولو قيل يلزم كان حسنا لما في
المنازعة او كراهة توجه اليمين القول بعدم جواز الامتناع الى ان يشهد حيث لا يكون بالحق شاهد للشيخ لعدم الضرر بالدفع لان غايته ان
يدعى عليه به مرة اخرى ولا بينة له فينكر ويقبل قوله في البراءة منه بيمينه ولكن الحنفية اليمين الصادقة ضرر فيها ومثلها لو كان له
بالحق بينة ولكن كان الحق مما يقبل قول من هو بيده في رده كالوديعة لان البينة لا يلزمه وانما غايته الزامه باليمين كما ثبت والذي اختاره
المص رحمه الله وجماعة جواز الامتناع الى ان يشهد مطلقا لان المنازعة وتوجه اليمين مما ينبغي دفعه خصوصا عن ذوي المروات فيكون
ذريعة الاشهاد عذرا في تاخير الحال الى ان يحكم وقد تقدم البحث في هذه المسئلة في كتاب الوكالة وكان اعادها لمناسبة المقام قوله
لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها حجة له عند الجرح المقبوض مستحقا ما ذكره من تعليل عدم وجوب دفع الحجة حسن لان فائدة الحجة لا تنحصر في
زمن ملكه بل يحتاج اليها بعد البراءة وخروج الملك عنه ليكون حجة على الدرك مع انه يحرز التعليل ايضا بكونها ملكه فلمن هي في يده ولا يجب عليه دفع ملكه
غيره وان لم يكن له منفعة بها كغيرها من امواله

الفصل الثاني في احكام القسمة

انما ذكر احكام القسمة في كتاب القضاء لان
القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القسام كالحاكم فحسن الكلام في القسمة في هذا الكتاب كما فعله جماعة من الفقهاء
ومن افردها كتابا برأسها نظر الى استقلالها باحكام كغيرها من كتب الفقه واعلم ان الحاجة داعية الى تجويز القسمة بينة وذلك لانه قد يتبرم الشريك
او يقصد المشاركة او يريدون الاستبداد بالتصرف وفي كتاب الله تعالى واذا حضر القسمة اولوا القربى الاية وكان رسول الله صلى الله عليه وآله
يقسم الغنائم بين الغانمين قوله يستحب للامام ان ينصب قاسما كما كان لعلي عليه السلم ويشترط فيه البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة والمعرفة
بالحساب ولا يشترط الحرية ولو تراضى الخصمان بقاسم لم يشترط العدالة وفي التراضي بقسمة الكافر نظر اقربه الجواز كما لو تراضيا بانفسهما من غير
قاسم القسمة قد يتولاها الشركاء بانفسهم وقد يتولاها غيرهم وهو اما منصوب الامام او منصوبهم ويستحب للامام ان ينصب قاسما ويرزقه
من بيت المال لان القسمة من جملة المصالح وروي انه كان لعلي عليه السلم قاسم يقال له عبد الله بن يحيى وكان يرزقه من بيت المال ويشترط في
الامام التكليف والايمان والعدالة والمعرفة بالمساحة والحساب لان عمله بهما كالفقه في الحكام وقيل يشترط ان يعرف التقويم لان في
انواع القسمة ما يحتاج اليه ولا يشترط عندنا الحرية فلا يمنع ان يكون العبد قاسما باذن مولاه اما منصوب الشركاء فلا يشترط فيه العدالة
لانه وكيل من جهتهم وفي اشتراط اسلامه نظر من حيث انه ظالم منهي عن الركون اليه والاصح الجواز لكونه وكيلا وهذه في معنى الوكالة
على قسمته وكان كما لو تراضيا على القسمة بانفسهما من غير قاسم قوله والمنصوب من قبل الامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما
وفي غيره يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة وفي هذا اشكال من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق وقد قارنها الرضا قرعة قاسم الامام

بمنزلة حكمه

بمنزلة حكمه فمن ثم اشترط فيه العدالة والمعرفة فلا يعتبر رضاهما بعدها اما القاسم الذي نصباه او اذا اقتسما بانفسهما من غير قاسم قال الشيخ يعتبر
رضاهما بعد القرعة لانها انما تعتبر بحكم او تراضيهما بعدها ولا حالة لنقاء الشركة والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث ان القرعة شرعت وسيلة الى
تعيين الحق وقد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تمييز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل ينبغي ان
بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بحصته وان لم يحصل القرعة كما يصح المعاطاة ويتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل
واحد من العوضين كان للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما بما في يد الاخر فيكون رضا منه بكون ما بيده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها
مجرد تمييز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوضا عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مطلقا ومن جعلها بيعا مطلقا او على
بعض الوجوه يناسبه توقف اللزوم على التصرف كالبيع معاطاة واشترط في الدروس تراضيهما بعد القرعة في غير قسمة منصوب الامام وهو حسن وفي
اللمعة اكتفى بتراضيهما عليها من غير قرعة مطلقا وهو جيد واختاره العلامة في عدة كتب قوله ويجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد ولا بد
من اثنين في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد به الواحد ويسقط اعتبار الثاني مع رضا الشريك القسمة ان اشتملت على رد فلا اشكال
في اعتبار العدد في القاسم حيث لا يتراضيا الشريكان بالواحد لان العدد مشترط في التقويم مطلقا من حيث انها شهادة وان لم يشتمل على رد
فيجزي قاسم واحد بمعنى ان الحاكم يجزي بنصب واحد لا لابد من اثنين كنصب الشاهد ومذهب الاصحاب هو الاول قائمة له مقام الحاكم
ما سبق من نصب علي عليه السلم قاسما واحدا واعتبر بعض العامة اثنين مطلقا ترجيحا لجانب الشاهد حيث انه لا يشتمل على جميع اوصاف الحاكم قوله
فاجرة القاسم من بيت المال فان لم يكن امام او كان ولا سعة في بيت المال كانت اجرته على المتقاسمين فان استاجره كل واحد باجرة معينة فلا بحث
وان استاجروه في عقد واحد ولم يعينوا نصيب كل واحد من الاجرة لزمهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم يقدروا له اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص
بالسوية قد ذكرنا ان اجرة القسام من بيت المال لانه من المصالح فان لم يتفق له الكافي من بيت المال فاجرته على الشركاء سواء طلب جميعهم القسمة ام
بعضهم وقد يعرض ثم ينظر ان استاجر الشركاء قاسما وسموا له اجرة واطلقوا فتلك الاجرة توزع على قدر الحصص لانها من مؤنات الملك فاشبهت
فتكون في مقابلة العمل والعمل لمن زاد نصيبه اكثر كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات وكذا القول فيما لو لم يعينوا اجرة او استاجروه
اجرة فاسدة فوجبت اجرة المثل وفيه وجه اخر انها تقسم على عدد الرؤس لان عمله في الحساب والمساحة يقع لهم جميعا وقد يكون الحساب
في الجزء القليل اغمض واتعب فان قلة النصيب توجب كثرة العمل لان القسمة تقع بحسب اقل الاجزاء فانه يجب على من قل نصيبه زيادة فلا
من التساوي والاصح الاول وان سمى كل واحد منهم اجرة لزمه ما التزمه على كل ما التزم ويقطع النظر عن الحصص والرؤس جميعا وهذا في حال
اجتماعهم على الاستيجار بان قالوا استاجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينار على فلان او وكلوا وكيلا بعقد لهم كذلك وان
عقود مترتبة فقد ذكروا فيه اشكالا ومعناه ان الشركاء اذا كانوا اثنين فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتمييز كل واحد منهما عن
الاخر لان تمييز نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجره بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد
استاجره على ما وجب عليه واستحق في ذمته لغيره فلا يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني كذلك فعلى القسام افراز
ما ذاته منهما عن الثالث فاذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق في ذمة الاجير لغيره فلا يصح واجيب بان السؤال مبني على
انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا بالتصرف في نصيب الاخر ترددا
وتقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهما نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضى الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة الى عقد الباقين وح فان فصل
على كل منهم بالتراضي فذاك وان اطلق عاد الكلام في كيفية التوزيع قوله في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء كذوات الامثال مثل الحبوب و
الادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله والانفراد
اكمل نفعا ويقسم كيلا ووزنا متساويا ومتفاضلا ربويا كان وغيره لان القسمة تمييز حق لا بيع اعلم ان المشترك اما ان يعظم الضرر في قسمتها اولا
والثاني اما ان يكون مثلية وهي المتساوية الاجزاء كالدار المتفقة الابنية والارض المتشابهة الاجزاء وما في معناها بحيث يمكن تعديله بعدد الانصباء
من غير رد ولا ضرر او يتوقف التعديل على الرد من غير ان يحصل ضرر على احد الشركاء او يحصل ضرر اما على الجميع او على البعض فهذه اقسام المقسوم
فالقسمة الاولى يجبر الممتنع من القسمة اذا طلبها الاخر وسيأتي حكم الباقي وقد بيناه بقوله ويقسم كيلا ووزنا الى قوله لان القسمة تمييز حق لا بيع على الا

بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا ومنهم من جعل قسمة الرد بيعا دون غيرها ومنهم من جعل قسمة التراضي بيعا دون غيرها ووافقنا جماعة على
انها تمييز حق لا بيع مطلقا واستدل على انها ليست بيعا مطلقا بانها لا تفتقر الى صيغة ويدخلها الاجبار وتتعين بالقرعة وتقدير احد النصيبين بقدر
الاخر والبيع ليس فيه شيء من ذلك واختلاف اللوازم والخواص يدل على اختلاف الملزومات والمفروضات وسميناها تمييزا وافرازا لانها تبين الحق
ولكل منهما ما هو الذي ملكه واستدل من جعلها بيعا بانه ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما واذا اقتسما فكانه قد باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه
بما له في حصته وعابده واجاب عن الصيغة بان البيع لا ينحصر في صيغة معينة وعن الاجبار بالحاجة الداعية اليه وذلك لا يخرجها عن كونها بيعا فقد يدخل
الاجبار البيع بعلة كما في بيع الحاكم مال المديون قهرا وغير ذلك من مواضع متعددة في بابه واجيب بان القول بكونها بيعا الا في مادة مطلقا لان
النصف الاثني مثلا الذي ياخذه زيد كما انه لم يكن كله له حتى يقال ان القسمة افراز بالنصف الاخر لم يكن كله له حتى يقال انه باعه من عمرو بل النصف الذي
اخذه كان نصفه له ونصفه لصاحبه فالقسمة افراز ما كان له منه ومعاوضة على ما كان لصاحبه وهي لا تنحصر في البيع لان الصلح يفيد ذلك الا ان يسمى
بيعا وهو ممنوع واما قسمة الرد فهي معاوضة في مقابلة المردود ومن ثم اشترط فيها التراضي لكن لا تنحصر المعاوضة في البيع كما ذكرناه ويكون
هنا ثمرة بينهما ويتفرع على الخلاف ان من جعلها بيعا فاقتسما شيئا ربويا وجب التقابض في المجلس ولم يجز قسمة المكيل بالوزن والموزون بالكيل وان
جعلناها افرازا فالحكم بخلاف ذلك واشار بقوله ويقسم كيلا ووزنا ربويا كان وغيره واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان تكون
الاستحقاق فان كانت المشترك بينهما نصفين اقتسماه كذلك وان كان بينهما اثلاثا اقتسماه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو
تساو حقيقة لان مستحق الثلث له ثلث من صاحب الثلثين ثلثه ولصاحب الثلثين في صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية
بينهما بالنظر الى اصل الحق واما ارادة التفاضل بترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك الداخل في حقيقة القسمة بل هو محض هبة
فلو ترك قوله متساويا ومتفاضلا كان اولى قوله والثاني اما ان يستضر الكل او البعض او لا يستضر احدهما وفي الاول لا يجبر الممتنع
كالعضايد الضيقة وفي الثاني ان التمس المستضر اجبر من لا يتضرر وان امتنع المستضر لم يجبر ويتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع
بالنصيب بعد القسمة وقيل بنقصان القيمة وهو اشبه وللشيخ قولان المشترك غير المثلي اما ان يحصل الضرر بقسمته على جميع الشركاء كالجوهرة
النفيسة تكسر والثوب المرتفع يقطع او يتضرر بعضهم دون بعض كدار بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها ولو قسمت لم يصلح العشر للسكنى وتصلح
الاعشار او لا يتضرر احدهم فمع الضرر لا يجبر الممتنع اذا امتنع من القسمة لظهور عذره وعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وان
طلب احدهم حيث لا ضرر او طلب المستضر حيث يختص الضرر به اجيب اما الاول فلانتفاء الضرر اصلا فله طلب تخليص ملكه من الاخر كالمثل
واما الثاني فلان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه فيجاب اليه وليس للاخر الامتناع لانتفاء ضرره عنه وكذا لو تضرر الجميع واتفقوا على القسمة
لكن يجب تقييد الحكم في الموضعين بما اذا لم يبطل منفعة المقسوم بالكلية فيذهب المالية فانهم لا يجابون اليها لما فيه من ذهاب المال من غير
غرض صحيح اذا تقرر ذلك فقد اختلفوا في ضبط الضرر المانع من القسمة على اقوال احدها انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة ووجه
على هذا الوجه ظاهر لان بطلان منفعة الملك ضرر بين وهو منقول الرواية والثاني هو الذي اختاره المص هنا انه نقصان القيمة وان لم تبطل المنفعة
ووجهه ايضا الجبر نظرا الى فوات المالية في الجملة وهذا للشيخ في ط والاول له في الخلاف ونقل ايضا اولهما في باب الشفعة واخر
هنا وهما للعلامة ايضا والثالث انه عدم الانتفاع منفردا فيما كان ينتفع به مع الشركة كالدار الصغيرة اذا قسمت اصاب كل واحد موضع
ضيق لا ينتفع به في السكنى على ذلك الوجه وان انتفع به في غيرها والرابع انه نقص القيمة نقصانا فاحشا بحيث يحصل به الضرر عرفا وهذا
اقوى وهو خيرة الشهيد رحمه الله في الدروس ويمكن ان يريد به مطلق القول بنقصان القيمة ويرجع الاقوال كلها الى الضرر قوله ثم المقسوم ان
لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر الممتنع ويسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر ويسمى قسمة تراض ويقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع
كما يقسم الارض وان كان ممن ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة ويقسم الثياب والعبيد بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار
رحمه الله القسمة الجارية قسمة تراض وقسمة اجبار وجعل الضابط ان المقسوم متى امكن تعديله من غير رد ولا ضرر فقسمته قسمة اجبار وان
اشتملت على احدهما فهي قسمة تراض والاولى تشمل قسمة المثلي والقيمي والحق قسمة التعديل في الاعيان المتعددة بالقيمة بقسمة الاجبار ومنهم
من قسمها ثلاثة اقسام قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة الى اجزاء متساوية بلا تصاعد كذوات الامثال وكالثوب الواحد

الواحدة

الواحدة المتساوية ولا اشكال في كون هذا القسم اجباريا مع بقاء الحصص بعد القسمة منتفعا بها او حاجة له للقيمة كما مر والثاني قسمة
التعديل وهي ما يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض التي تختلف قيمة اجزائها
لاختلافها في قوة الانبات وفي القرب من الماء او في ان بعضها يسقى من النهر وبعضها بالنضح فيكون ثلثها الجيد مثلا بالقيمة مثل ثلثيها
فيجعل هذا سهما وهذا سهما ان كانت بينهما بالسوية وان اختلف الانصباء اعتبرت بالقيمة دون المساحة ومقتضى عبارة المص في هذه
اجبار الحاقا للمتساوي في القيمة بالمتساوي في الاجزاء ويحتمل عدم الاجبار هنا لاختلاف الاغراض والمنافع والوجهان جاريان فيما اذا
كان الاختلاف لاختلاف الجنس الواحد كالبستان الواحد المختلف الاشجار والدار الواحدة المختلفة البناء والاشهر الاجبار في جميع
ذلك لا يمتنع الاجبار في البستان لاشتماله على الاشجار المختلفة وفي الدار المشتملة على الحيطان والجذوع والابواب وهذا شأن الدور
والبساتين ويتجرد ذلك الى انه لا يثبت فيها الشفعة كالطاحونة والحمام وهو بعيد والثاني ما يعد شيئين فصاعدا وهو قسمان
عقار وغيره فالاول كما اذا اشتركا في دارين او حانوتين متساويين في القيمة وطلب احدهما القسمة بان يجعل لهذا دار ولهذا دار ولا يجبر
الممتنع هنا سواء تجاور الداران والحانوتان او تباعدا لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية فيلحقان بالجنسين المختلفين وعند
بعض العامة انها يجبران عند التجاور وعند الجزء مطلقا ولو كان بينهما دكاكين متلاصقة لا يحتمل احادها القسمة ويسمى العضائد فطلب
احدهما ان يقسم اعيانها ففي اجبار الممتنع وجهان اظهرهما العدم وسياتي واما غير العقار فاذا اشتركا في عبيد او دواب او اشجار
او ثياب فاما ان تكون من نوع واحد او من انواع متعددة فان كانت من نوع واحد وامكن التسوية بين الشريكين عددا وقيمة كعبدين
مثلا وفي القسمة بين اثنين وثلث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة والذي اختاره المص والاكثر انه يجبر على قسمتها اعيانا ويكتفي بالتساوي
في القيمة بخلاف الدور لشدة اختلاف الاغراض فيها ولان النبي صلى الله عليه وآله جزأ العبيد الستة الذين اعتقهم الانصاري في مرضه
ثلاثة اجزاء ولانه ليس اختلاف الجنس الواحد في القيمة باكثر من اختلاف قيم الدار او القرية العظيمة فان الارض العريضة تختلف سيما
اذا كانت ذات اشجار مختلفة واراضي متنوعة والدار ذات البيوت المختلفة المساحة فكما لا يمنع اختلاف الدار والقرية من الاجبار
لا يمنع اختلاف الجنس الواحد من الاجبار وفي القواعد استشكل الحكم في العبيد ووجه الاشكال مما ذكرناه ومن تفاوت الاغراض في
الاشخاص كمختلفي الجنس ونقل في ط عن بعضهم عدم الاجبار هنا والمذهب الاول ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد
بين اثنين على ان احدهما يساوي الاخرين في القيمة فان قلنا بالاجبار عند امكان التسوية فهنا وجهان من نظر احدهما
الى تعادل القيمة والاخر الى اختلاف العدد وتفاوت الاغراض ومثله القول في الارض المختلفة الاجزاء ولو كانت الشركة
لا ترتفع الا عن بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتان فطلب احدهما القسمة ليختص من خرجت
له القرعة بالخسيس ويرتفع التشقيص في اجبار الاخر وجهان مبنيان على المسألة السابقة فان قلنا لا اجبار هناك فهنا اولى
وان قلنا بالاجبار هناك فهنا وجهان اصحهما المنع لان الشركة لا ترتفع بالكلية ولو كانت الاعيان من انواع مختلفة كالعبد التركي
والثوب الابريسمي كان مع تساويهما في القيمة في اجبار الممتنع وجهان مرتبان واولى بالمنع هنا لو قيل به في السابق وكذا
لو اختلفت قيمتهما وامكن التعديل وظاهر المص وجماعة عدم اعتبار اختلاف النوع مع اتفاق القيمة فاما الاجناس المختلفة كالعبد
والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضا في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد كما
يكون بينهما عبدان قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فاذا رد آخذ النفيس مائتين استويا والخلاف في كون هذا القسم مشروطا
بالتراضي وسياتي الكلام فيه قوله واذا سال الحاكم القسمة ولهما بينة بالملك قسم وان كان يدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في ط
لا يقسم وقال في الخلاف يقسم وهو الاشبه لان التصرف دلالة الملك اذا كان في يد اثنين ملك يقبل القسمة ولا منازع لهما في ملكه
فطلبا من الحاكم قسمته بينهما فان اقاما بينة انه ملكهما اجابهما الى القسمة وان لم يقيما بينة ففي اجابتهما وجهان احدهما العدم لانه
قد يكون في يدهما باجارة او اعارة فاذا قسمه بينهما لم يؤمن ان يدعيا ملكه محتجين بقسمة القاضي والثاني نعم اكتفاء بدلالة اليد على
الملك لكن يكتب الحاكم ويشهد بانه انما قسم بقولهما لئلا يتمسكا بقسمته اعترض على تقدير اقامة البينة بانها انما تقام على خصم و

ههنا واجيب بان القسمة تتضمن الحكم لهما بالملك وقد يكون لهما خصم غائب فسمع البينة عليه ولا فرق في ذلك كله بين كون المقسوم منقولا وغيره
وفرق بعض العامة وخص الخلاف بالعقار وقطع في المنقول بالقسمة وهو بحكم قوله في كيفية القسمة الحصص ان تساوت قيمة وقدرا فالقسمة
بتعديلها على السهام لانه يتضمن القيمة كالدار يكون بين اثنين وقيمتها متساوية فحينئذ التعديل يكون القاسم مخيرا بين الاخراج على الاسماء او خرج
على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويعرف كل واحد منهما بميزة عن الآخر ويجعل ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين ويأمر
من لم يطلع على الصورة باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين فما خرج فله واما الثاني فان يكتب كل اسم في رقعة ويصونهما ويخرج على
سهم من السهمين [illegible] كلها العين المقسومة بالتعديل اما ان تكون متساوية القيمة بالنسبة الى اجزائها بحيث تساوي قيمة نصفها قيمة النصف
الآخر وقيمة ثلثها قيمة الثلث حيث يحتاج الى قسمتها كذلك او تختلف القيمة وعلى التقديرين اما ان تكون الحصص متساوية كما لو كانت الارض بين
اثنين لكل واحد نصفها او بين ثلاثة لكل واحد ثلثها او تختلف بان كان لواحد من الاثنين ثلثان وللآخر ثلث ولواحد من الثلاثة نصف وللآخر
ثلث وللثالث سدس فالصور اربع وقد اشار المص الى حكمها والمعتبر فيها صورتان لان التعديل بالقيمة هو المعتبر سواء اتفقت اجزاؤها ام اختلفت
الصورة الاولى ان تكون الحصص متساوية كنصفين وثلاثة اثلاث بين ثلاثة ونحو ذلك فيعدل السهام بالقيمة كذلك بان يقسم الارض نصفين ان
كان مقدار احد النصيبين ازيد من الآخر وتعدل اثلاثا في الثاني كذلك ثم يخرج بالقرعة كما ذكره المص وطريقه واضح وما ذكره من كتبة الاسماء
والسهام ووضعها في بندقة من طين ونحوه هو المشهور في استعمال الفقهاء ولكن لا يتعين فلو جعلها بالاقلام والورق وما جرى مجراها مع
الستر كفى وقد اشرنا اليه في باب العتق وحينئذ ان كانت القسمة بين اثنين فخرج اسم احدهما لاحد السهمين او احد السهمين لاحدهما لا يحتاج الى اخراج الآخر
بل يتعين المتخلف له ولو كان بين ثلاثة اثلاثا احد ثلاثة اجزاء متساوية القيمة وكتب ثلث رقاع اما باسم السهام الثلاثة معينة او
الشركاء وينبغي ان يضع الرقاع في حجر من لم يحضر الكتابة او لا يعرفها او لا يعرف ما عين له المجعولة كذلك في بعض الرقاع ثم يؤمر باخراج واحدة على الجزء
الاول ان كانت الرقاع محمولة بالكتابة ونحوها باسماء الشركاء فمن خرج اسمه اخذه ثم يؤمر باخراج اخرى على الجزء الذي يلي الاول فمن خرج اسمه
من الآخرين اخذه ثم تعين الثالث للثالث وان كانت مكتوبة باسم الاجزاء اخرج رقعة باسم زيد والاخرى باسم عمرو ويتعين الثالث للثالث
ويتعين من يبتدأ به من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القاسم قوله وان تساوت قدرا لا قيمة عدلت السهام قيمة الى قوله قد عرفت ان
الحكم في هذه الصورة ان المعتبر التعديل بالقيمة سواء تساوت الاجزاء فيها ام لا فالحكم لا يختلف قوله وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا
مثل ان يكون لواحد النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية سويت السهام على اقلهم نصيبا فجعلت اسداسا
ثم فيه تردد من ان يكتب بعدد الشركاء او بعدد السهام والاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول المراد به والزيادة كلفة اذا اختلفت
الانصباء كما اذا كان لزيد نصف ولعمرو ثلث وللثالث سدس جزئت الاقسام على اقل السهام وهو سدس لانه يتأدى به القليل والكثير فيجعلها سته
اجزاء ثم في مقدار ما يكتب من الرقاع للقرعة منهم وجهان احدهما وهو الاشهر ان يكتب ثلث رقاع بعدد الشركاء في كل واحدة اسم واحد
ويخرج مرتين ويكتفي بهما عن الثالثة ولا وجه لتكلف الزائد والثاني ان يكتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان
ولصاحب النصف ثلث وقواه في ط محتجا بان كل من كان اكثر كان حظه وفرق له مزية على صاحب الاقل فاذا كتب لصاحب النصف ثلاث
رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب واذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل بكون له اكثر
من رقاع غيره والوجه جواز الامرين وانما الكلام في الاولوية ولا ريب ان الاولى الاول لحصول الغاية مع الاختصار وترك تطويل الخارج
قوله اذا عرفت هذا فانه يكتب ثلث رقاع لكل اسم رقعة ويجعل السهام اولا وثانيا وهكذا الى الاخير والاختيار في تعيين ذلك الى
المتقاسمين ولو تعاسرا عينه القاسم ثم يخرج رقعة [illegible] فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الثلاثة الاول ثم يخرج اخرى فان
خرج صاحب الثلث فله السهمان الآخران ولا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له
السهمان الاولان ثم يخرج اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين
لصاحبها وهكذا الى قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء اذ لا يؤمن ان يؤدي الى تفريق السهام وهو ضرر
ما ذكره من الكيفية تفريع على ما اختاره من كتابة ثلث رقاع باسماء الشركاء والحكم ما ذكره واضح وكذا يجري على القول بكتبة ست رقاع

وللحصص صح

كالثالث صح

لو يكتب رقعة صح

اولى صح

الا ان اسم صاحب الكثير والاكثر يكون اسرع خروجا وعليه فاذا خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اعطي الثلاثة الاول فاذا خرج ثانية فرقعة
باسم المبتدأ اخرج ثالثة لانه خرج باسمه اعتنينا ايضا للاستغناء بها بالاولى وان خرجت واحدة من رقعتي صاحب الثلث اعطي الرابع والخامس و
لا يحتاج الى اخراج ما بقي ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرجت الاولى لصاحب السدس اعطي الاول ثم اخرج اخرى فان خرجت لصاحب
النصف اعطي الثاني والثالث والرابع ولا يحتاج الى اخراج الاربع الباقية لتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث فان خرجت الاولى لصاحب
الثلث اعطي الاول والثاني ثم اخرج اخرى فان خرجت له ايضا الغيت وان خرجت اخرى فان خرجت لصاحب السدس اعطي الثالث وتعينت الثلاث
الاخيرة لصاحب النصف ولا يحتاج الى اخراج باقي الرقاع وهكذا قوله ولا يخرج في هذه على السهام بل على الاسماء لانه لا يؤمن ان يؤدي الى
تفريق السهام المراد انه لا يكتب الرقاع باسماء السهام الستة ويخرج على اسماء الشركاء لانه ربما يخرج لصاحب السدس الجزء الثاني والخامس فيفرق
ملك من له النصف او الثلث وايضا ربما خرج السهم الرابع لصاحب النصف ويقول اخذه وسهمين قبله فيقول الآخر الآخذ وسهمين بعده
فيفضي الى التنازع ويحوج مع رجوعهم في جميع الحصة الى الرقاع ان يخرج لصاحب النصف اثر متفرقة وهكذا لصاحب الثلث ايضا فيخرج شائن متفرقان
فيؤدي الى الاضرار وقد عرفت مما سبق انه مع كتابة الرقاع باسم الشركاء يخرج على السهام الاول والثاني الى الآخر وان كتب باسم السهام يخرج على
وهذه الصورة التي بين كيفيتها قد كتب فيها اسماء الشركاء وجعل السهام اولا وثانيا الى السادس ولم يخرج عليها بمعنى ان الخارج اسمه اولا يعطى
منها من الجهة التي اتفقوا عليها او عينها القاسم وما بعده ان احتيج اليها الى الآخر فكتابة الاسماء يخرج على السهام والمص رحمه الله جمع هنا بين
كتابة الاسماء المستلزمة للاخراج بل المصرحة بذلك ثم امر باخراجها على الاسماء ونهى عن اخراجها على السهام مع ان حقه العكس وافقه على هذه
العبارة العلامة في الارشاد وعكس في عد وجماعة من الفضلاء وهو الصواب وفي التحرير والدروس اقتصر على اخراج الاسماء من غير ان يجعل على
السهام او غيرها وهو اجود اذ لا ينطبق الاخراج على السهام لاختلافها باختلاف الاسماء بل المعتبر في الاسم الخارج اولا ان يعطى الاول قطعا وما
بعده الى تمام الحق ان احتيج اليه بان كان الاسم لغير صاحب السدس ولا يتعين السهام الا بعد خروج الاسم لكن لما كان السهم الاول متعينا بالاسم صح
اخراج الاسماء على السهم في الجملة بخلاف العكس فانه اما فاسد او محتاج الى تكلف بعيد اذا تقرر ذلك فاعلم ان المحذور من تفريق السهام على
تقدير اخراجها على الاسماء يلزم على تقدير الاخراج اولا على اسم صاحب السدس بان يخرج له السهم الثاني والخامس كما ذكراه
القاعنه بان يبدأ اولا باسم صاحب النصف فان خرج الاول باسمه اعطي الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك يعطى معه ما قبله
وما بعده وان خرج الثالث قال بعضهم وقف واخرج لصاحب الثلث فان خرج فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده
ويتعين السادس لصاحب السدس وكذا الحكم لو خرج لصاحب الثلث الثاني وان خرج له الخامس فله الخامس والسادس وقيل اذا خرج لصاحب النصف
الثالث فله الثالث واللذان قبله وان خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله ويتعين الاول لصاحب السدس والآخران لصاحب الثلث وان خرج
الخامس فله الخامس واللذان قبله ويتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث وان خرج السادس فله السادس واللذان قبله
اخذ الخارج حقه ولم يتعين حق الآخرين اخرج رقعة اخرى باسم احد الآخرين فلا يقع تفريق وهذه التوجيهات لا دليل على اعتبارها وان سلم
التفريق نعم لو اتفق الشركاء على العمل بها او رأى القاسم صلاحا في ذلك اعتبر ومعه يمكن البدأة ايضا باسم صاحب السدس فان خرج باسمه الجزء
الاول والثاني دفع اليه ويتعين الاولان لصاحب الثلث والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج له الرابع دفع اليه ويتعين الآخران لصاحب
الثلث والثلاثة الاول لصاحب النصف وان بدأ بصاحب الثلث فخرج له الاول والثاني دفع اليه الاول والثاني وان خرج الخامس او
السادس دفع اليه الخامس والسادس ثم يخرج باسم الآخرين ويكمل بسهولة وان خرج لصاحب الثلث الثالث فله الثالث والثاني ويتعين الاول
لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف وان خرج الرابع فله الخامس معه ويتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول
لصاحب النصف هكذا فرعه بعضهم وهو انما يتم مع اتفاقهم عليه او مع رأي القاسم ولا ريب في ان الاقتصار على ما ذكره المص اولى واقل كلفة
قوله ولو اختلفت السهام والقيمة عدلت السهام تقويما وسويت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع عليها كما صورناه هذا هو القسم الرابع والحكم فيه كالثالث
لان المعتبر في جعل السهام على اقلها مراعاة القيمة لا المقدار فان اتفق المقدار فذاك والا اعتبرت القيمة فقد يجعل ثلث الارض بسدس ونصفها
بسدس آخر والسدس الآخر يقسم ارباعا فتصير السهام ستة متساوية القيمة وهكذا الامر في اخراجها بالقرعة كالسابق قوله اما لو كان قسمة

احد الآخرين فلا يقع تفريق وان خرج الثالث دفع اليه وبقي الاولان

وكتابة السهام تخرج على الاسماء صح

عليهما صح

دد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر ولا يصح القسمة ما لم يرضيا جميعا لما يتضمن من الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي فاذا اتفقا على
الرد وبذل الزيادة فهل تلزم بنفس القرعة قيل لا لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فيفتقر الى الرضا بعد العلم بما صار اليه
قسمة الرد هي التي لا يمكن فيها تعديل السهام بالقيمة بل يفتقر الى ضميمة شيء خارج عن المشترك الى البعض لانقسام ليحصل التعادل كما لو كان في احد جانبي الارض
بئر وشجر وفي الدار بيت لا يمكن قسمته فيقسم الجملة على ان يرد من ياخذ الجانب الذي فيه احد تلك الامور شيئا من المال او يكون المشترك عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ستمائة فلا يستويان الا برد آخذ النفيس مائتين ووجه عدم الاجبار في هذه القسمة اشتمالها على دخول ما ليس بمشترك فيها فكان
معاوضة محضة يتوقف على التراضي ثم على تقدير التراضي عليها ان يتفقا على ان يكون الراد من واحد معين او تقاصصا فهي معاوضة يقتضي ذلك
كالصلح فلا بحث وان اتفقا عليه ودفع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم هنا كالمعاطاة لا يلزم الا بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة
وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على المعاوضة المقتضية للصيغة
على التراضي على ما وردت عليه من العوضين والمتوهم الزائد على قابل المردود غير متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم مع التراضي بدونها بالتصرف
وان اتفقا على اخراج السهم لاحدهما بالقرعة فيثبت العوض لمن اخرجته القرعة عليه قال الشيخ في ط لا لما ذكرناه من تضمنها المعاوضة التي لا تدخل
بينهما ولانه لا يعلم كل واحد من يحصل له المردود واقتصر المص على نقله ولا يوثر به اولا التردد فيه وكذلك فعل العلامة في عد وقع في التحرير
جزم بتوقف قسمة التراضي مطلقا على التراضي بعد القرعة باللفظ مثل رضيت وما ادى معناه وكذلك في الدروس وهو الاقوى ووجه العدم
صدق انهم اقتسموا عليها والقرعة موجبة لتعيين الحق وهو ما تراضيا بالرضى كما سلف وظاهر المص وغيره ان مورد الخلاف فيما اذا لم يكن القاسم منصوبا
من جهة الامام والا لم يعتبر الرضى بعدها مطلقا وقد تقدم في العبارة ما يدل عليه مع احتمال جريان الخلاف فيهما لان المعاوضة لا يوثر فيها نظر الحاكم
الامام بل امرها يرجع الى المتعاوضين وكلام الشيخ في ط يدل على ذلك هنا لانه جعل مورد المسئلة الاولى التي ذكر فيها لزوم قسمة المنصوب بقرعة وغيره قسمة
الاجبار وجعل مورد هذه قسمة الرد وفرق في الاولى بين كون القاسم منصوب الامام وغيره واطلق في هذه وعبارة العلامة صريحة بان قسمة اجبار
وقسمة تراض وان كانت قسمة اجبار نظر في القاسم فان كان قاسم الامام لزمت بالقرعة لان قرعة القاسم كحكم الحاكم [struck-out text] والتراضي بعد القرعة
لانه يجتهد في تعديل السهام كما يجتهد الحاكم في طلب الحق وان كان القاسم رجلا ارتضياه حكما وقاسما فالحكم فيه كالتراضي بحاكم يحكم بينهما ثم قوى
اعتبار التراضي بعد القرعة فيه وفيما لو اقتسما لانفسهما ثم قال هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي وهي التي فيها رد فهل تلزم بالقرعة ام لا
ثم يلزم كقسمة الاجبار وقال اخرون لا يلزم لان القرعة هاهنا لتعيين البائع الذي ياخذ الرد والمشتري الذي يدفع الرد فاذا تعين هذا بالقرعة
اعتبر التراضي بعد القرعة على البيع والشراء وهذا هو الاقوى انتهى والمص رحمه الله اطلق الحكم في لزومها بالقرعة في منصوب الامام من غير فرق بين قسمة
الاجبار والتراضي واطلق العود هنا في قسمة الرد كما ذكر الشامل للامرين وفي الدروس صرح بكون قسمة المنصوب تلزم بالقرعة مطلقا وغيره يعتبر
تراضيهما في قسمة الرد خاصة **قوله** لو كان للدار علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب
التعديل جاز واجبر الممتنع مع انتفاء الضرر ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع وكذا لو طلب قسمة كل نصيب من كل منهما ولم يكن في ذلك
ضرر اجبر الممتنع كما يجبر على قسمة البيت الواحد ولا فرق بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه من السفل وعدمه ويحتمل
الاول في الاجبار لما في اختلاف النصيب من الضرر بكل منهما وان طلب قسمتها بحيث يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل لم يجبر الاخر كما لا يجبر على
قسمة الدارين المتلاصقتين كذلك **قوله** لو كان بينهما ارض وزرع فطلب قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لان الزرع كالمتاع ولو طلب قسمة الزرع
يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفيه اشكال من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة واما لو كان بذرا لم يظهر لم تصح القسمة لتحقق
الجهالة ولو كان سنبلا قال انه لا يصح وهو مشكل لجواز بيع الزرع عندنا اذا كان بينهما ارض مزروعة فاراد قسمة الارض وحدها جاز فلا اشكال في
وجوب اجابة الاخر لان الارض مما تقسم قسمة اجبار والزرع فيها غير مانع من ذلك لانه في حكم المنقول وان اراد قسمة الزرع فمقتضى الاصول
الشرعية كون الحكم كذلك حيث يمكن تعديله بان لا يكون بذرا مستورا سواء كان سنبلا ام قصيلا ام حشيشا والشيخ رحمه الله اطلق المنع من قسمته قسمة
اجبار معللا بان تعديله غير ممكن ولا يخفى منعه لا مانع سواء كان سنبلا ام لا ولو اراد قسمتهما معا فالحكم كما لو اراد قسمة احدهما عندنا ومن جعل القسمة
من العامة شرط في جوازه ان لا يكون قد اشتد الحب لانه لا يجوز عنده بيع المطعوم مع غيره بمطعوم مع غيره وهو الارض **قوله** لو كان

العوض صح

وهذه صح

صح

بينهما قرحان متعددة وطلب واحد قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع ولو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر وكذا لو كان بينهما حبوب مختلفة
ويقسم القراح الواحد وان اختلفت اشجار اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها ولا يقسم الدكاكين المتجاورة بعضها في بعض قسمة اجبار
لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة المشهور بين الاصحاب ان الاعيان المتعددة من
العقار كالدور المتفردة والارض المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة
والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابلة بعض قسمة اجبار بل يقسم كل واحد منها على حدته قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من
غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل منها خواص لا تحصل في الاخر بخلاف الارض الواحدة وقال ابن البراج اذا استوت الدور والاقرحة
في الرغبات قسمت بعضها في بعض قال وكذا لو تضرر بعضهم بقسمة كل على حدته جمع حقه في ناحية وفي الارشاد حكم بان الدكاكين المتجاورة يقسم بعضها
في بعض كالدار الواحدة والقراح الواحد والمختار المشهور **قوله** اذا ادعى بعد القسمة الغلط عليه لم يسمع دعواه فان اقام بينة سمعت دعواه
حكم ببطلان القسمة لان فائدتها تعيين الحق ولم يحصل ولو عدمها والتمس اليمين كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط لا فرق في عدم سماع دعوى
الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن تراضيا به وانفسهما لاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل ولان منصوب
الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على ظلم القاضي وكذب الشهود وطريق ان
قاسمين حاذقين ينظران ويمسحان ويعرفان الحال ويشهدان ولو لم يقم بينة واراد تحليف الشريك مكن منه ان ادعى عليه العلم بالغلط والا فلا لان معين امثال
خصوصا اذا كان القاسم غيره فان البينة عليه لا عليه مع عدم علمه وقيل له احلاف الشريك مطلقا وهو الوجه عملا بالعموم وفرق في ط بين قسمة التراضي
وغيرها كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل واشتمالها على رد او كون القاسم غير منصوب فحكم بعدم الالتفات اليه في الثانية مطلقا لانها
مشروطة بالتراضي ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة فالوجه سماع الدعوى مع البينة كالسابق واطلق ابن الجنيد عدم سماع دعواه
الا ببينة والوجه توجه اليمين على الشريك مطلقا فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي ونقضت ثم نقض بالنكول والا نقض مجرده ولو
تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض نقض في حق الناكل خاصة وجهان من انها قسمة واحدة فلا تتبعض ومن لزومها في حق الحالف
فلا تساوي الناكل والاول مختار الشهيد رحمه الله في بعض فوائده والثاني مختار العلامة في التحرير وهو الوجه **قوله** اذا اقتسما ثم ظهر
البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة لبقاء الشركة في النصيب الاخر ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل لان فائدة القسمة
وهو افراز كل واحد من الحقين ولو كان فيهما لا بالسوية بطلت لتحقق الشركة وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ قولان احدهما لا تبطل فيما زاد
عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك وهو الاشبه اذا خرجت قسمة ثم ظهر استحقاق بعض المقسوم فاما ان يستحق في
جزء شائع او في شيء معين فان استحق في شائع كالثلث بطلت القسمة في المستحق قطعا وفي الباقي قولان احدهما لا تبطل لبقاء السهام بين
الشركاء على التعديل فلا وجه لابطالها والثاني وهو الاصح البطلان لان المقصود من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق
شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وايضا فقد بان ان المستحق شريك وانفراد بعض الشركاء بالقسمة ممتنع واذا استحق شيء معين نظر ان
المستحق من نصيب احدهما او كان من نصيب احدهما اكثر بطلت القسمة لان ما بقي لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج احدهما الى الرجوع على
الاخر ويعود الاشاعة وان كان المستحقان متماثلين من نصيب القسمة في الباقي لانتفاء المانع وليس الانقسام نصيب كل واحد وهو غير
قادح كما لو ظهر الاستحقاق في مال المنفرد واما القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر فقد حصل المعنى
قول بالبطلان لتفريق الصفقة **قوله** لو قسم الورثة تركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت
وقضي منها الدين اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين فان قام الوارث بالدين لم تبطل القسمة بناء على انها افراز حق لا بيع وان لم يقوموا به بيعت
الانصباء في الدين ولو قام به البعض دون البعض بيع نصيب الممتنع والقسمة بحالها ومن جعلها بيعا من العامة فله في بطلانها بظهور الدين
وجهان كما لو باع ثم ظهر الدين ولا فرق بين ظهور الدين مستوعبا للتركة وعدمه لان افراز الحقوق لا ينافي قضاء الدين منها على تقدير
عدم وفائهم له من غيرها مع احتمال بطلانها مع الاستيعاب مطلقا ان قلنا بعدم انتقالها اليهم لصدورها من غير المالك والمص رحمه الله
مع قوله بعدم الانتقال حكم بصحة القسمة مراعاة كوفاء الدين نظرا الى تعلق حق الوارث بها في الجملة وان لم ينتقل الى ملكه محضا ولو ظهر

عقد القسمة فان كانت من سلعة بيعها كما لو ظهر دين فان كانت بجزء شائع او من معين على ما ذكرناه في ظهور الاستحقاق ولا فرق في هذه الاحكام
بين قسمة الاجبار والتراضي

النظر الرابع في احكام الدعوى

قوله المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة وقيل هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا وكيف عرفنا فالمنكر في مقابلته قد عرفت بالخبر ان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقيل في حكمته ان جانب المنكر اقوى لموافقته الظاهر والبينة اقوى من اليمين لبعدها عن تهمة جلب النفع فجعلت البينة على المدعي لتجبر قوة الحجة ضعف الخبر وهو المدعي وقنع من المنكر بالحجة الضعيفة لقوة جنبه وهذه القاعدة تحتاج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب هذا بحجته وهذا بحجته وقد اختلف الفقهاء في حد المدعي فقيل هو الذي يترك لو ترك الخصومة ويعبر عنه بعبارة اخرى وهو انه الذي اذا سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه لا يخلى ولا يقنع منه بالسكوت والثاني انه الذي يدعي خلاف الاصل والمدعى عليه هو الذي يدعي ما يوافقه وقيل ان المدعي من يذكر امرا يخالف الظاهر والمدعى عليه من يوافق الظاهر فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده وانكر فزيد هو الذي يذكر خلاف الاصل لان الاصل براءة ذمة عمرو من الدين وفراغ يده من حق الغير وهو الذي يذكر امرا خفيا خلاف الظاهر والمدعى عليه هو الذي لا يترك بسكوته ويوافق قوله الاصل فزيد مدع على جميع التعريفات وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبها في الاغلب وقد يختلف كما اذا اسلم الزوجان قبل المسيس واختلفا فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق بيننا وقالت المرأة بل على التعاقب ولا نكاح بيننا فان قلنا المدعي من لو ترك ترك فالمرأة المدعية والزوج مدعى عليه لانه لا يترك لو ترك فانها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويحكم باستمرار النكاح اذا حلف وان قلنا ان المدعي من يخالف الظاهر فالزوج هو المدعي لان التساوي الذي يزعمه امر خفي خلاف الظاهر والمرأة مدعى عليها لموافقتها الظاهر فتحلف فاذا حلفت حكم بارتفاع النكاح وان قلنا ان المدعي هو الذي يذكر خلاف الاصل فالمرأة مدعية ايضا فان الاصل عدم تقدم احدهما على الاخر وهذا هو المشهور بين الاصحاب وقال بعضهم ان الزوج هو الذي يترك وسكوته لان النكاح حقه فاذا لم يطالبها ترك وهي لا تترك لو سكتت لان بعد ثبوت الحق يصير مدعيا زوال ما كان كما اذا قال الزوج اسلمت قبلي فلا نكاح والامر بخلاف بل اسلمنا معا وهما بحالهما فعلى الاول المدعي هي الزوجة لانها تترك لو تركت وكذا على الثاني لان التقارن خلاف الظاهر فان وقوع لفظ الاسلام منهما بحيث لا يتقدم احدهما الاخر نادر جدا وعلى الثاني الزوج هو المدعي لان الاصل عدم سبق اسلام احدهما على الاخر واما الامناء الذين يصدقون في الرد بيمينهم فهم مدعون لانهم يزعمون الرد وهو خلاف الاصل ولا يكون لو تركوا الدعوى لان المالك يطالب بحقه لكن اكتفي منهم باليمين لانهم اثبتوا ايديهم لغرض المالك ائتمنهم واحسنوا اليه فلا يحسن تكليفهم بينة على الرد وربما تكلف بعضهم بانهم يدعون ما يوافق الظاهر لان المالك قد ساعدهم على الامانة حيث ائتمنهم فهم يستبقون الامانة وهو يزعم ارتفاعها وكان الظاهر معهم وعلى هذا فيجوز كون الامين المذكور مدعيا ومدعى عليه باعتبارين كما تقدم مثله في صورة التحالف

ولا بد من كون الدعوى صحيحة لازمة فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض قد تقدم ما يعتبر في صحة الدعوى من كونها معلومة او مظنونة على بعض الوجوه ومضبوطة بذكر الجنس والوصف والقدر وغيرها والمراد بكونها لازمة ان تكون ملزمة للمدعى عليه فلو قال وهبني كذا لم تسمع حتى يقول وقبضته او هبة يلزمه التسليم الى نحو ذلك لان الهبة اعم من المعوضة ولانه قد يهب فيرجع وكذا لو ادعى رهنا على ما اختاره المصنف من اشتراطه القبض في صحة الرهن ومن لم يعتبر في صحة القبض تسمع الدعوى مجردة عنه وقد يقال في الموضعين ان القبض اذا كان شرطا في صحة الهبة والرهن فاطلاقهما يحمل على الصحيح كغيرهما من العقود وانما يتوجه التفصيل حيث يجعل القبض شرطا في اللزوم ليجعل اطلاقهما على الصحيح اعم من المقبوض وغيره وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى في باب الهبة ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم المشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم تردد منشؤه عدم التوجه لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة لانه ليس فيها انا ادعى المنكر جرح الحاكم او الشهود وكلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه ليس حقا لازما ولا يثبت بالنكول ولا باليمين المردودة ولانه يثير فسادا ولانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وهو غير مسموع قطعا وان كان ينتفع بتكذيبهما انفسهما لانه يثير فسادا عاما وهذا هو الوجه وكذا لو التمس المنكر يمين المدعي منضما الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة فلا يجب الزيادة عليها لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود نعم لو ادعى ابراء او اداء توجهت اليمين

وقد تقدم البحث في ذلك قوله ولو ادعى الاقرار فالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشؤه ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر بل اذا ثبت يقضي به ظاهرا والمراد انه اذا ادعى عليه انه اقر له بالحق فهل تسمع الدعوى بمعنى توجه اليمين على المدعى عليه لو انكر فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا لان الحق لا يستحق بالاقرار في نفس الامر وان كان ثبوته يوجب الحق ظاهرا والاظهر هنا السماع لان المعتبر ثبوت الحق ظاهرا واعترافه ينفعه ونكوله يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي والمدعى عليه يجوز له الحلف على انه لم يقر بذلك ويثبت الحق اذ لا يشترط في استحقاق المقر له علمه بالسبب المقتضي للاقرار بل يجوز له اخذه بعد اطلاعه على اقراره ما لم يعلم فساد السبب فجاز اسناد الاقرار الى سبب لا يعلمه المقر له كالنذر والجناية والاتلاف وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز يشمله

قوله ولا يفتقر صحة الدعوى الى الكشف في نكاح ولا غيره وربما افتقرت الى ذلك في دعوى القتل لان فائته لا يستدرك ولو اقتصرت على قولها هذه زوجي كفى في دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية فلو انكر النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه بالنكول وعلى القول الاخر ترد اليمين عليها فاذا حلفت ثبتت الزوجية وكذا السابق لو كان هو المدعي الدعوى انواع منها دعوى الدم والمشهور انه لا بد فيها من التفصيل على ما هو مبين في محله للخلاف في الاسباب الموجبة للعمد والخطأ ولان فائت القتل لا يستدرك ومنها دعوى نقل المال مجردا عن تعيين السبب من بيع وقرض وغيرهما ولا خلاف في عدم اشتراط التفصيل فيه لان الاسباب التي يستحق بها المال كثيرة ويتكرر عروضها وفي ضبط الاقرار الحاصل بتلك الاسباب حرج شديد فاغني عنه ومنها النكاح والبيع وسائر العقود وعند الاصحاب انه لا يشترط فيها الكشف والتفصيل بل يكفي اطلاق الدعوى كما يكفي في دعوى استحقاق المال وكما انه لا يجب في دعوى النكاح التعرض لعدم المانع كالردة والعدة والرضاع وخالف فيه بعض العامة فاوجب التفصيل في النكاح لان امر الفروج مبني على الاحتياط كالدماء والوطء المحرم لا يستدرك كالدم وعليه فيعتبر في النكاح ان يقول انه وقع بالاوصاف المعتبرة عند موجب التفصيل فيقول انه تزوجها بولي وشاهدين ونحو ذلك وبعضهم اعتبر العدالة ذلك وعلى مذهب الاصحاب يكفي قولها هذا زوجي وان لم يضم اليها شيئا من حقوق النكاح كصداق ونفقة وقسم وميراث ونحو ذلك والا لم تسمع بان بقاء النكاح حق للزوج عليها فكانها تدعي كونها رقيقة وهذه دعوى غير ملزمة ومن لم يعتبر التفصيل قال ان النكاح وان كان حقا له فان لها من تعلق حقوق فيثبته ويتوسل به الى تلك الحقوق وحينئذ تسمع الدعوى ويترتب عليها احكامها من اليمين والنكول وغيرهما وكذا القول في دعوى الزوجية

قوله ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير له وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره وكذا لا تسمع البينة بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا ومثله لو قال هذه ثمرة نخلتي وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت المملوكة لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كذلك وكذا لو قال هذا الغزل من قطن فلان وهذا الدقيق من حنطته وعدم سماع الدعوى بان الامة لو ولدتها ساتمه واضح لان ذلك اعم من كونها ملكا اذ يجوز كونها منتا منه ولا يكون ملكا له بان تلدها قبل ان يملك الام في ملك غيره او يكون قد وقعها من حر او عبد وشرط المولى رقية الولد او غير ذلك ومنه يعلم انه لا يفرق بين اضافة ولادتها في ملكه وعدمه لبقاء الاحتمال على التقديرين واما قول المقر هذه ثمرة شجرة فلان او بنت امته فان اضاف الى ذلك ما ينافي التبعية كقوله وهي لي فلا اشكال في عدم ثبوت الاقرار لما ذكرناه من الاشتراك وان اضاف الى تصريحه بما ينافي الاقرار واما مع الاطلاق فظاهر من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هناك شيء لو ذكره ناطلا فكونها من الاصل الذي هو مملوك للمقر ظاهر في تبعيتها له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك ولو بالالتزام ولم يحصل ومنع المص على هذا الحكم العلامة في عده وتبعه والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظاهر في الاقرار دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي الارشاد اطلق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك وهذا ظاهر واما الفرق بين قوله ثمرة شجرته وبنت امته وبين قوله الغزل من قطنه والدقيق من حنطته فواضح لان الغزل والدقيق من تغير حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف بذلك وملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد فانهما منفصلان عن اصلهما جنسا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك

قوله في التوصل الى الحق من كان دعواه عينا في يد انسان فله انتزاعها ولو قهرا ما لم يثر فتنة ولا يقف ذلك على اذن الحاكم ولو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه من دون الحاكم لان الغريم مخير في جهات القضاء فلا يتعين الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة تثبت عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد اشبهه الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في الخلاف وعليه دل عموم

بتلك الاسباب حرج شديد

الزوجية كالمهر والنفقة واستثنى بعض العامة ان تقرن بها حق من حقوق

كلام المصنف انه يكون اقرارا بالولد والثمرة له بالظاهر

الاذن في الاقتصاص الغرض من هذا الباب ان المستحق شيئا يحتاج الى المرافعة والدعوى وتفصيله ان الحق اما عقوبة او مال فان كان عقوبة كالقصاص
وحد القذف فلا بد من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على ما تقتضيه السياسة وزجر الناس وان
كان مالا فهو اما عين او دين فان كان عينا وقدر على انتزاعها من غير تحريك فتنة استقل به لانه عين ماله فلا حاجة الى الرجوع في تحصيله الى
غيره ولو ادى الى فتنة فلا بد من الرفع الى الحاكم ونحوه واما الدين فان كان من عليه مقرا غير ممتنع من الاداء طالبه ليؤدي وليس له الاستقلال بالاخذ
لان الخيار لمن عليه في تعيين المدفوع وله التخير في تعيينه من ماله فلا يتعين في شيء منه بدون تعيينه ولا مدخل للحاكم في ذلك لان الغرض كونه باذلا
والحاكم انما يلي على الممتنع ومن في معناه وقول المص في هذا القسم ويعين الحاكم مع امتناعه لا وجه له لانه خلاف الغرض ولو كان جاحدا او مماطلا
لم يكن لصاحبه حجة بينة يثبت بها الحق عند الحاكم او كان ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يمكن الوصول اليه او امكن ولم يكن يده مبسوطة بحيث
يتولى القضاء عنه جاز له الاقتصاص منه لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله لما قالت له هند يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذت منه سرا وهو لا يعلم فهل
علي في ذلك شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وروى جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل
يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر ما جحده ايأخذه وان لم يعلم الجاحد بذلك قال نعم وعن داود بن رزين قال قلت لابي الحسن الرضا
ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك
ولا تزد عليه وغير ذلك ولو كان هناك بينة تثبت الحق عند الحاكم لو اقامها والوصول اليه ممكن ففي جواز اخذه مقاصة بدون اذن الحاكم قولان احدهما
وهو الذي اختاره المص رحمه الله والاكثر الجواز لعموم ادلة الاقتصاص وقوله صلى الله عليه وآله لي الواجد يحل عقوبته وعرضه والثاني لا لان
على مال الغير خلاف الاصل فيقتصر منه على موضع الضرورة وهي هنا منتفية ولان الممتنع من وفاء الدين يتولى القضاء عنه الحاكم ويتعين مع امكانه ولا ولاية
لغيره وهو خيرة المص في النافع والاقوى الاول وكونه تسلطا على مال الغير بغير اذنه خلاف الاصل مسلم لكن العدول عن الاصل لدليل
جائز وهو هنا موجود قوله لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد اشبهه الكراهة اختلف الاصحاب في جواز الاقتصاص من
الوديعة فذهب المص وقبله الشيخ في ... وجماعة الى التحريم ومنشا الخلاف اختلاف الروايات ظاهرا والاول اظهر لعموم الادلة السابقة وخصوص
صحيحة ابي العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم فقال ابو العباس فقلت له خذها مكان
الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلم فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تاخذ وتحلف فهذا
الخبر يدل على الجواز من غير كراهة لانه عليه السلم لا يحب المكروه وقوله عليه السلم وتحلف اراد به انه اذا طلب منه المودع الوديعة جاز له الانكار وان
احلفه حلف له على عدم الاستحقاق وعلى عدم الاستيداع مع التورية ثم الكراهة تستفاد من ظاهر الادلة الاتية جمعا وحجة القائل
بالتحريم مع عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والامر باداءها اليهم ينافي جواز الاخذ وخصوص رواية ابن ابي عمير عن ابن اخي
الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم ودخلت امراة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك
مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد
الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وفي هذا الحديث دلالة من ثلاثة مواضع احدها من قوله لا في جواب قولها فلي ان اخذ منه وثانيها من قوله
عليه السلم اد الامانة الى من ائتمنك فان الامر باداءها اليه ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سؤال الاخذ وثالثها من قوله عليه السلم ولا تخن
من خانك وهو ظاهر ورواية سليمان بن خالد قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل وقع لي عنده مال فكابرني عليه ثم حلف ثم وقع له عندي مال
مكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه والجواب بحمل ذلك على الكراهة جمعا ويمكن ان يكون وجه الامر
بردها اليه انه اقر للامام بالحق وادعى ان له عند صاحبه مالا واللازم من ذلك قبول اقراره دون دعواه فامره بردها لاجل ذلك وهو
لا ينافي جواز اخذها فيما بينه وبين الله تعالى وعلى تقدير ثبوته الحق عند الامام ولانه ان كان الامر الذي ادعاه حقا فاخذه للوديعة مقاصة
في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه لانه وفاها دينه باذن الشارع العام كما سبق فكان بمنزلة اداءها الى وكيله واداء الامانة الى الوكيل
قائم مقام ادائها الى المالك ولا نسلم تحقق الخيانة بذلك لان استيفاء الحق ليس خيانة وانما تقتضي الخيانة لو اكل الوديعة بغير حق وكذا الكلام

لاستشكال واكثر المتاخرين على الجواز على كراهية ومنهم الشيخ في ... صح

كما صنع صح

في قوله

في قوله ان خانك فلا تخنه ولا تدخل فيما عبته عليه فان الاول خيانة بانكاره حقه بالباطل وعيبه بذلك وهو لا يقتضي خيانته باخذها مكان دينه عينه
عليه الحق قوله ولو كان المال من غير جنس الماخوذ جاز اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضا المالك بالمطاطلة كما يسقط اعتبار رضاه في الجنس وتجوز
ان يتولى بيعها وقبض دينه من ثمنها دفعا لمشقة التربص بها حيث جاز له الاخذ مقاصة يقتصر على الاخذ من الجنس الموافق لحقه مع الامكان اقتصارا في
التصرف في مال الغير المخالف للاصل على اقل ما يندفع به الضرورة فان تعذر وصوله الى الجنس حينئذ جاز له الاخذ من غيره لعموم الادلة السابقة وقوله
صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف حيث لم يفرق بين الجنس وغيره بل ظاهر الحال انها غير المحتاج اليه في النفقة والكسوة وانما تجده
في ذلك وذهب جماعة من العامة الى وجوب الاقتصار على الجنس وعلى ما اخترناه يتخير بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة كما
يستقل بالتعيين ولو امكن اثبات الحق عند الحاكم فالاولى الرجوع اليه هنا ليستانف في هذا التصرف قوله ولو تلف قبل البيع قال الشيخ الاليق بمذهبنا انه لا يضمنها
والوجه الضمان لانه قبض لم ياذن فيه المالك ويتقاصان ان بعتها مع التلف اذا اخذ المستحق من غير جنس حقه فان نوى اخذه لنفسه بالقيمة ملكه وكان
تلفه بعد ذلك منه وان قصد بيعه وصرفه في حقه فهل يكون مضمونا عليه ام يكون امانة فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه المص الضمان لانه قبض بغير
اذن المالك لمصلحة نفسه فكان كقبض المرتهن بغير اذن الراهن والثاني عدم الضمان وهو مختار الشيخ في ط لانه مقبوض بحق فجرى مجرى الرهن و هذا
هو الاقوى هذا اذا كان المقبوض بقدر حقه اما لو كان زائدا عنه حيث لم يمكن الاقتصار على المقدار ففي كون الزائد مضمونا او امانة الوجهان و
ج بين ان يتلف قبل البيع وبعده حيث لم يمكن بيع ما يقابل حقه وحيث يجوز البيع يجب المبادرة اليه بحسب الامكان فلو قصر فنقصت قيمته
فكالغاصب وحيث يضمن مع التلف فان كان متقوما فكضمان الغاصب ونحوه بقيمته يوم التلف وكذا يجب المبادرة الى رد الزائد الى
المالك على تقدير اشتماله عليه ولو بهبة ونحوها اذا خاف من الاعتراف بالواقع قوله من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له ومن بابه ان يكون كيس بين جماعة
هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به لمن ادعاه الاصل في مسالة الكيس رواية يونس عن عبد الرحمن عن منصور بن حازم عن ابي عبد الله
عليه السلم قال قلت عشرة كانوا جلوسا وسطهم كيس فيه الف درهم فسال بعضهم بعضا الكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا وقال واحد منهم هو لي قال
هو للذي ادعاه ولانه مع عدم المنازع لا وجه لمنع المدعي منه ولا لمطالبته بالبينة ولا لاحلافه اذ لا خصم له حتى يترتب عليه ذلك قوله لو انكسرت
سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه وفي رواية في سندها ضعف الرواية المذكورة رواها الحسن بن عطية
عن امية بن عمرو عن الشعيري قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال
اما ما اخرجه البحر فهو لاهله الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وعمل بمضمونها الشيخ في ن والمص رحمه الله ذكرها ضعيف السند
ولم يذكر ما ينافي حكمها ووجه ضعف سندها ... الامر كثيرا ما يجبر الضعف بالشهرة وغيرها والامر في هذه كذلك وابن ادريس
رد الرواية على اصله وحكم بان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه ايسوا منه فهو لمن وجده وغاص عليه لانه بمنزلة المباح كالبعير يترك من جهد
في غير كلاء ولا ماء فانه يكون لواجده وادعى الاجماع على ذلك والاصح جواز اخذ ما يتخلف مشروطا باعراض المالك عنه مطلقا ومعه يكون
اباحة لاخذه ولا يحل اخذه بدون الاعراض مطلقا عملا بالاصل قوله لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي بها بينهما نصفين وقيل يحلف كل
منهما لصاحبه ولو كانت بيد احدهما قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمسها الخصم ولو كانت بيدهما خارج فان صدق من هي في يد احدهما
قضي له وان قال هي لهما قضي بها بينهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه ولو دفعهما اقر في يده اذا تداعيا عينا فادعى كل منهما جميع
له ولا بينة لاحدهما فلا يخلو اما ان يكون في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث فهنا احوال احدها ان يكون في يدهما فكل واحد
مدع في النصف ومدعى عليه في النصف فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الاخر ولا يتعرض احدهما ليمينه لاثبات ما في يده بل يقتصر على
انه لا حق لصاحبه فيما في يده ونقل المص قولا انه يشعر بتردده والمذهب ثبوته عملا بالعموم ولم ينقل الاكثر فيه خلافا فاذا حلفا او نكلا ترك الة
في يدهما كما كان وان حلف احدهما دون الاخر قضي للحالف بالكل ثم ان حلف الذي بدا الحاكم بتحليفه ونكل الاخر بعده حلف الاول اليمين المردودة
انه لم تنقض بالنكول وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه ويمين الاثبات في
الذي ادعاه هو فيكفيه لان يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات لان كلا منهما قد دخل فيه وقيل يحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه
فيه او يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الاخر لي ويحتمل وجوب يمينين احدهما نافية والاخرى مثبتة لتعدد السبب المقتضي لتعدد

وهل يتخير الحاكم في البداءة باليمين او يقرع بينهما وجهان ونظر الفائدة في تعدد اليمين على المبتدي على تقدير نكول الآخر ويمكن ان يقال كل
واحد منهما مدع ومدعى عليه فهنا ينبغي ان ينظر الى السابق منهما في دعواه فيبدأ بتحليف صاحبه وثانيها ان تكون العين في يد احدهما فيقضى بها
للمتشبث وهو ذو اليد مع يمينه لانه هو المدعى عليه والخارج مدع لان الاصل عدم تسلطه على ما في يد غيره وظاهر الحال يشهد للذي ان
يكون ذا اليد هو الحلف الخارج انه لا يستحق بالنكول والكلام في حلفهما كما سبق فيحلف ذو اليد على النفي والمدعي على الاثبات وثالثها ان
تكون في يد ثالث فذو اليد من صدقه الثالث وعليه اليمين للآخر فان امتنع حلف الآخر ولزم القيمة ولو صدقهما فهي لهما بعد حلفهما او نكولهما
ولهما احلافه ان ادعيا علمه لفائدة الغرم مع اعترافه لاحدهما بالعين ولو انكرهما حلف لهما سواء ادعاها لنفسه ام لا ولا يجب عليه نسبة الملك الى
نفسه او الى احد معين ولو قال هي لاحدكما ولا اعرفه احتمل قويا القرعة فيحلف من خرجت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما قوله يتحقق التعارض
في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهدا انه باع ثوبا مخصوصا لعمرو غدوة
ويشهد آخران ببيعه لخالد في ذلك الوقت ومهما امكن التوفيق بينهما وفق اذا اقام المدعيان بينتين فان امكن التوفيق بينهما وفق
على ملكه الآن كما لو شهدت احداهما بملك المدعي امس والاخرى انها ملك الآخر بسبب انتقالها عن ذلك المدعي اليوم فيعمل بالثانية لامكان صدقهما
وكذا لو اطلقت احداهما وفصلت الاخرى كما ذكرناه وان تحقق التعارض بحيث استلزم العمل باحداهما تكذيب الاخرى كأن تشهد احداهما
بهذه العين لزيد وتشهد الاخرى بها للآخر فانه لا يمكن ان يكون كلها ملكا لكل واحد منهما فيفتقر الحاكم في تقديم احداهما على الاخرى الى المرجح على
التفصيل الذي يأتي قوله فان تحقق التعارض فاما ان تكون العين في يديهما او في يد احدهما او يد ثالث ففي الاول يقضى بها بينهما نصفين لان يد كل
واحد على النصف وقد اقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد غيره اذا تعارضت البينتان وكانت العين في يديهما فلا اشكال في الحكم بها بينهما
لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط البينتين بسبب التساوي وبقي الحكم كما لو لم يكن هناك بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت
بينته على ما في يده والذي اختاره المص رحمه الله ان العلة تقديم بينة الخارج فيقضى لكل واحد بما في يد صاحبه وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة في
اليمين على من قضي له فعلى الاول يلزم كلا منهما اليمين لصاحبه لان تساقط البينتين اوجب الرجوع الى اليمين كالمسألة السابقة وعلى الثاني لا
يمين على احدهما لان ترجيح البينة على الاخرى بسبب اليد اوجب العمل بالراجحة وترك الاخرى كما لو تعارض الخبران وعلى الثالث وهو الاظهر لا يمين لان
القضاء مستند الى بينته وهي ناهضة بثبوت الحق فيستغني عن اليمين وفي [illegible] قوى ثبوت اليمين على كل منهما مع حكمه بتقديم بينة الخارج وان القضاء
لكل منهما بما في يد الآخر واحتمل عدم اليمين قوله وفي الثاني يقضى بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا بالملك المطلق وفيه قول آخر ذكره في الخلاف
بعيد ولو شهدتا بالسبب قيل يقضى لصاحب اليد لقضاء علي عليه السلم في الدابة وقيل يقضى للخارج لانه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي
عملا بقوله عليه السلم وقيل ان يقضي للخارج وان شهدت بينته بالملك واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وهو اولى اما لو شهدت للمتشبث
بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضى لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبيع والصياغة
وقيل بل يقضى للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق عملا بالخبر والاول اشبه اذا كانت العين المتنازع فيها في يد احدهما واقام كل
بينة ففي ترجيح ايهما اقوال احدها ترجيح الخارج مطلقا اي سواء شهدتا بالملك المطلق ام المقيد ام تفرقتا بان شهدت احداهما بالملك
المطلق والاخرى بالمقيد وذهب الى ذلك الصدوق وسلار وابن زهرة وابن ادريس والشيخ في موضع من الخلاف وقد تقدم على البينتين ومع ابتناء
الخارج والحجة قوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ووجه الدلالة انه صلى الله عليه وآله جعل لكل واحد منهما حجة فكما لا يمين على المدعي لا بينة
على المدعى عليه والتفصيل يقطع الشركة ورواية محمد بن حفص عن منصور عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة
العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذي هي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم يبع ولم يهب وجاء الذي هي في يده بالبينة
مثلهم عدول انها ولدت عنده ولم تبع ولم تهب قال عليه السلم حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي
فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وطعن في الرواية بالضعف [illegible] فانه مشترك بين الثقة وغيره والثاني ترجيح ذي اليد
وهو قول الشيخ في كتاب الدعاوى من الخلاف وهو الذي نسبه المص رحمه الله الى البعد وحجته رواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله
صلى الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي هي في يده ورواية غياث عن ابيه

بتقديم

في يده

عن الصادق عليه السلم

عن الصادق عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها
بينهما نصفين وهذان الحديثان مع ضعف سندهما بكون الاول عاميا والثاني في [illegible] اخص من المدعي لانهما دالان على تقديم ذي اليد مع السبب
لهما لا مع الملك المطلق الثالث ترجيح الداخل ان شهدت بينته بالسبب سواء انفردت به ام شهدت بينة الخارج به ايضا وتقديم الخارج ان
شهدتا بالملك المطلق او انفردت بينته بالسبب وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار وتلميذه القاضي وجماعة وقد
وهم الشيخ في ط حيث نقل عن يه خلاف ذلك فقال فيه ما يدل عليه اخبار ما هو ما ذكره في يه وهو ان شهدتا بالملك المطلق لكل واحد وبيد احدهما
حكم للذي ليس في يده وقد روي انه يحكم لليد الخارجة ووجه التنافي بين المنقول والمنقول عنه ظاهر وحجة هذا التفصيل الجمع بين الاخبار التي دل بعضها
على تقديم الداخل مع اثبات السبب وقد علمته وبعضها على تقديم الخارج وهو محمول على ما اذا اطلقتا او اختصت بينة الخارج بالسبب
اولى كما ان تقديم بينة الداخل مع انفرادها بالسبب ثابت بطريق اولى لورود النص على تقديمها مع اشتراكهما في السبب الرابع ترجيح الاعدل منهما
او الاكثر عددا مع تساويهما في العدالة مع اليمين ومع التساوي يقضى للخارج وقد تقدم والترجيح بهاتين الصفتين عمل المتأخرين على تقدير كون العين
في يد ثالث لورودها في بعض الاخبار كذلك مع ان في بعضها ما يدل على هذا القول ففي صحيحة ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يأتي القوم
فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يده الدار انه ورثها عن ابيه لا يدري كيف امرها فقال اكثرهم بينة يستحلف ويدفع اليه وذكر ان عليا عليه السلم
اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت لهؤلاء البينة انهم انتجوها على مذودهم ولم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم
بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت أرأيت ان كان الذي ادعاها [illegible] قال ان كان الذي هو آخذها بغير حق ولم يقم الذي هو فيها بينة
الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها فقد دلت هذه الرواية على الترجيح بالعدد مع تشبث احدهما دون
الآخر وعلى ما لو ذكرا جميعا السبب وهي اوضح سندا من الروايات السابقة ومثلها رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلم قال كان علي عليه السلم اذا
اتاه رجلان ببينة شهود عدلهم سواء وعددهم اقرع بينهم على ايهم تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فأده اليه ثم يجعل
الحق للذي تصير اليه اليمين عليه اذا حلف وهذه مشتركة باطلاقها لهذا القسم ويبقى في المسألة اقوال اخر نادرة ليس عليها دليل واضح وينبغي
بقوله سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب او يتكرر كالبيع والصياغة على خلاف ابن حمزة حيث فرق بين السبب المتكرر وغيره فحكم
بتقديم ذي اليد مع كون السبب مما لا يتكرر قوله ولو كانت في يد ثالث قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي لاكثرهما شهودا ومع التساوي
عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضي له ولو امتنع احلف الآخر وقضي له فان نكلا قضي به بينهما بالسوية وقال في ط يقضى بالقرعة ان شهدتا بالملك
المطلق ويقسم بينهما ان شهدتا بالملك المقيد ولو اختصت احداهما بالتقييد قضي بها دون الاخرى والاول انسب بالمنقول اختصاص هذا الفرع
بالترجيح بهذين المرجحين وهما العدالة والعدد دون باقي اقسام التعارض هو المشهور بين الاصحاب خصوصا المتأخرين منهم تبعا للشيخ رحمه الله فانه
جعل ذلك جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الترجيح بالسبب وبعضها على ترجيح الخارج وبعضها على ترجيح ذي اليد فنقلوا الاحكام كما سبق حتى ان الشيخ
في يب صرح بكون خبر ابي بصير الذي حكيناه سابقا المقتضي للترجيح بالعدد محمولا على ما اذا كانت العين في يد ثالث وهو عجيب فانها صريحة في كون احدهما
متشبثا بان القوم يدعي دارا في ايديهم ومنهم من خالف جماعة من المتقدمين واعتبر الترجيح بهما في جميع الاقسام وهو انسب بحال الروايات التي بعضها مطلق
في الترجيح بهما او باحدهما وبعضها مصرح بخلاف ما ادعاه المفصلون وانما ما ذهب اليه الشيخ في ط من الحكم بالقرعة مع شهادتهما بالملك المطلق
عليه صحيحة الحلبي قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن رجلين شهدا على امر وجاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين
اولى بالحق وحملها على ما اذا اطلقا الدلالة لها ظاهر الشهادة عليه ويدل على ما ذكره من قسمتها مع شهادتهما بالملك المقيد رواية غياث بن ابراهيم السابقة
وقوله عليه السلم لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين والحال انهما شهدا بالسبب وهو النتاج ويدل على ترجيح ذات السبب مع الاختلاف فيهما
مضافا الى ما سبق من الاخبار [illegible] الجمع بينهما وضعف ما ذكروه من طريق الجمع وضعف سند اكثرها وعدم عمل الاصحاب بما اعتبر اسنادها
تستمر عليه ولاجل ما ذكرناه اقتصر في الدروس على مجرد نقل الاقوال من غير ترجيح لاحدها قوله ويتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين
ولا يتحقق بين شاهدين وشاهد ويمين وربما قال الشيخ نادرا يتعارضان ويقرع بينهما ولا بين شاهد وامرأتين وشاهد ويمين بل يقضى بالشاهدين والشاهد
والمرأتين دون الشاهد واليمين اما تحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين فلان كلا منهما حجة مستقلة يثبت بها المال وانما [illegible]
فالحكم في هذين القسمين لا يخلو من اشكال لاختلاف الاخبار

وهو قول المفيد وقريب منه قول الصدوق فانه قدم اعدل البينتين ومع التساوي الخارج

بهما وبعضها على الترجيح

الشاهد واليمين لان الشاهد لا يستقل بالحجة واليمين معه وانه اوجب ثبوت المال الا انه حجة ضعيفة ومن ثم اختلف في ثبوتهما وايضا فالذي يعد
مع شاهده يصدق بقوله والذي يقيم شاهدين يصدق بقول غيره فهو اقوى جانبا وابعد عن التهمة وبهذا صرح الشيخ في ط في فصل الدعاوى والبينات
وفي الخلاف ايضا والقول النادر الذي نسبه المص الى انه بالتعارض بينهما والقرعة ذكره في ط في فصل الرجوع عن الشهادة ووجهه ان الشاهد
حجة مستقلة في اثبات الحق كالشاهدين فيتعارضان كما يتعارض الشاهد والمراتان وانما قال المص رحمه الله وربما قال الشيخ لان
كلامه ليس صريحا وقد اختلف العلماء في فهم عبارته فالشيخ فخر الدين رحمه الله ذكر انه تردد في ذلك ولم يرجح احد القولين وفي من قال انه
بالتعارض والقرعة ولننقل عبارة الشيخ في ذلك وننظر فيها فان كلا الفهمين محتمل منها والاظهر منها هو الرد والذي فهم الشيخ فخر الدين رحمه الله
وهذه عبارة الشيخ لو شهد شاهدان انه اوصى له بثلث ماله وشهد شاهد واحد انه اوصى بثلث ماله لعمرو وقال عمرو احلف مع شاهدي يكون
الثلث بينهما فهل يحلف الشاهد ويمين ام لا قال قوم يحلف ويزاحم وتساويه لان الشاهد واليمين في الاموال بمنزلة الشاهدين وقال
اخرون لا يساويه لان الشاهد واليمين اضعف من شاهدين لان الشاهد وحده لا يقوم بنفسه حتى يضم اليه غيره والشاهدان يقومان
فلا يتعارضان فمن قال لا يتعارضان حكم بالثلث لزيد وحده ومن قال يتعارضان حلف عمرو مع شاهده فكان الثلث بينهما نصفين وعلى من منع
بينهما هذه عبارته فانه رحمه الله فهم التصريح بالتعارض من قوله وعلى مذهبنا يقرع بينهما والذي يظهر ان هذا ليس حكما بالتعارض
لان القولين الذين حكاهما عن المخالفين كما هي عادته ومذهبهم ان الوصية المعينة كالثلث مثلا اذا تعارضت بينتان توجب قسمته بينهما على
القول ومذهبنا ان الثاني يكون رجوعا عن الاول ان علم الترتيب وان اشتبه اقرع وهذا المذكور على اطلاقه من مواضع الاشتباه فلما ذكر
الوصية على القولين على مذهب المخالف وكان مذهبنا يوافق الاول على تقدير تقديم الشاهدين ذكر ما يوافق مذهبنا على تقدير التعارض لئلا يوهم ان
على تقديره يوجب اشتراكهما في الموصى به وهذا ليس حكما بترجيح القول بالتعارض بل هو باق على تردده حيث اقتصر على مجرد نقلهما وانما فرع ما يناسب
الثاني من مذهبنا نقل الشيخ فخر الدين رحمه الله عنه التردد واقعد وقول المص رحمه الله ربما قال الشيخ رحمه الله مشعر بعدم الجزم بذلك
مثل العلامة في عدم نقله عن الشيخ قوله وكل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها كالاموال دون ما يمتنع كالوادعيا رجلان زوجة
اذا ادعيا زوجة ولم ترجح بينة احدهما لكونهما خارجين ونكلا عن اليمين فانه لا يتصور القسمة هنا كما تقسم بينهما المال بل الطريق هنا الحكم بالقرعة
اذ لا سبيل الى غيرها ويؤيده مرسلة داود بن يزيد العطار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود شهدوا ان هذه المرأة امرأته
وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان وان عدلوا الشهود وعدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج سهمه فهو المحق وهو اولى وعلى هذا فلا فائدة في الاحلاف
بعد القرعة لان فائدته القضاء للاخر بنكوله وهو منتف هنا لاتفاق الروايات ولا دلالة على نفي اليمين هنا ولا فرق في ثبوت الشركة في المال على تقديره بين كونه
للقسمة وعدمه كالجوهرة وان كانت العبارة توهم اختصاص الحكم بما يقبل القسمة لكنه يجوز بها في امكان الشركة ولو عبر بها كان اولى قوله
الشهادة بقديم الملك اولى من الشهادة بالحادث مثل ان تشهد احدهما بالملك في الحال والاخرى بقديمه او احدهما بالتقديم والاخرى
فالترجيح لجانب الاقدم وكذا الشهادة بالملك اولى من الشهادة باليد لانها محتملة وكذا الشهادة بسبب الملك اولى من التصرف هنا مسائل
اذا تعارضت البينات في الملك ولكن اختصت احدهما بزيادة التاريخ فالمشهور انه مرجح كما لو شهدت بينة احدهما انه ملكه في الحال والاخرى
ملكه منذ سنة او شهدت بينة الاول انه ملكه منذ سنة وبينة الاخر انه ملكه منذ سنتين ووجه تقديم متقدمة التاريخ انها تثبت الملك في وقت لا تعارضها
البينة الاخرى فيه وفي وقت تعارضها الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه
وفي المسألة وجه اخر بعدم الترجيح لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه فاشبه كما اذا كانتا مطلقتين او مؤرختين بتاريخ واحد
مفروضة فيما اذا كانت بينة المدعي في يد ثالث فاما اذا كانت في يد احدهما وقامت بينتان مختلفتا التاريخ فان كانت بينة الداخل اسبق
فهو المقدم بلا مجادلة وان كانت بينة الاخر اسبق تاريخا فان لم نجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك تقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها
او ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه ويبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك
السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احدهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخر
ترجيحا من جهة اليد والبينة تقدم على اليد فكذلك الترجيح من جهتها تقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض

التعارض صح

وكانت الدعوى بالاسم

الشاهد

تثبت

واحدم

البينتين واعلم ان اطلاق عبارة المص يقتضي عدم اشتراط اضافة البينة بالملك القديم والتعرض لذلك في الحال وهو احد الوجهين في المسألة لان
الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المشهور ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى
يقول وهو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال ام لا لم تقبل لانه ثبت الملك سابقا ان اقتضى بقاءه فيد المدعى عليه وتصرفه يدل
على الانتقال اليه فلا يحصل ظن الملك في الحال ولان دعوى الملك السابق لا تسمع فكذلك البينة عليه وعللوا عدم قبول الشهادة مع قوله لا ادري زال
ام لا بانه مؤكد لهاربين قوله لا اعلم له مزيلا بان الاولى تقتضي ترددا وبعيدة فهي بعيدة عن اداء الشهادة وفيه نظر لان الجزم الواقع في الشهادة
الاولى ليس انما استند الى استصحاب الملك وظن الاستمرار مع عدم ظهور المنافي والا فاليقين بالاستمرار لا يتفق لان الاسباب الموجبة لانتقال الملك
عن المشهود له لا يمكن القطع بعدمها وان صحبه الشاهد ليلا ونهارا فان منها ما يكون وقوعه بنفسه والاستناد الى الاستصحاب وظن الاستمرار
يا في قوله لا ادري زال ام لا كما ينافي قوله وهو ملكه في الحال لا انه اذا لم يدر هل زال ام لا جاز له استصحاب البقاء والحكم به في الحال وكونه
بعيدة عن اداء الشهادة في حيز المنع ومن ثم ذهب بعضهم الى عدم اشتراط الضميمة مع ان الشهادة بالملك السابق لا ينافي العلم بتجدد انتقاله
اما فرمانيا في العلم بالانتقال الذي والحق ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له بالامس مع تجدد انتقاله
وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافة ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان الاقتصار على ما يشتمل على الجزم
اولى الثاني لو تعارضت البينة بالملك المطلق والبينة باليد فالترجيح لبينة الملك لان اليد وان كانت ظاهرة في الملك لا انها تحتمل
لجواز استنادها الى العارية والاجارة وغيرهما بخلاف الملك وفي هذه المسألة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسياتي الكلام فيه
لو تعارضت البينة بسبب الملك والبينة بالتصرف بان شهدت الاولى ان العين لفلان اشتراها من فلان وشهدت بينة الاخر انها وجدت
في العين يتصرف تصرف الملاك من البناء والهدم والبيع والرهن ونحو ذلك قدمت بينة الملك والمنسبب الى التصرف لانه اعم من الملك المطلق لجواز وقوعه من
الوكيل وغيره بخلاف الملك المبين سببه فانه صريح في المطلوب ومقتضى هذا التعليل تقديم بينة الملك وان لم تذكر سببه على بينة التصرف
كما قدمت على بينة اليد فان كان التصرف اقوى من مطلق اليد لاشتراكهما في قيام الاحتمال دون الملك قوله اذا ادعى شيئا فقال المدعى
عليه انه لفلان اندفعت عنه المخاصمة حاضرا كان المقر له او غائبا فان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت اليمين لانه فائدتها الغرم
لو امتنع لا القضاء بالعين لو نكل او رد وقال الشيخ لا يحلف ولا يغرم لو نكل والاقرب انه يغرم لانه حال بين المالك وماله باقراره لغيره ولو انكر
المقر له حفظها الحاكم لانها خرجت عن المقر ولم تدخل في ملك المقر له ولو اقام المدعي بينة قضى له اما لو اقر المدعى عليها بالمجهول لم تندفع الخصومة
البيان اذا ادعى شيئا على انسان فقال المدعى عليه انه ليس لي فان عينه عليه او يضيفه الى مجهول بان قال هو لرجل لا اعرفه او لا اسميه
الخصومة عنه وانتزاع المال من يده وجهان اصحهما وهو الذي لم يذكر المص غيره انها لا تنصرف ولا ينتزع المال من يده لان الظاهر ان ما في يده ملكه
وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاقا وعلى هذا فان اقر بعد ذلك لمعين قبل وانصرفت الخصومة الى ذلك المعين والا فيقيم المدعي
البينة عليه او يحلفه والوجه الثاني انها تنصرف عنه بذلك لانها ليست من المدعي وينتزع الحاكم المال من يده فان اقام المدعي بينة على الاستحقاق
فذاك والا حفظه الى ان يظهر مالكه وان اضافه الى معلوم فالمضاف اليه ضربان احدهما ان يمتنع مخاصمته وتحليفه كما اذا قال هو وقف على
الفقراء او مسجد كذا او على ابني الطفل او هو ملك له فتنصرف الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا يغني الا البينة وإذا قضى
له الحاكم بالبينة وكان الاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل ليكون الطفل على حجته اذا بلغ والثاني ان لا يمتنع مخاصمته ولا تحليفه كما اذا اضاف
الى شخص معين فهو اما حاضر او غائب فان كان حاضرا وجع فان صدق المدعى عليه انصرفت الخصومة اليه وان كذبه فيه وجهان احدهما وهو
قطع به المص رحمه الله هنا انه ينتزع منه ويحفظه الى ان يظهر مالكه لخروجه عن ملك المقر بالاقرار وعدم ظهور مالكه بانكار المقر له والثاني انه
يبقى في يد المدعى عليه اذ لا منازع له ولعله يرجع ويدعيه والثالث انه يسلم للمدعي لخروجه عن ملك المقر ولا منازع فيه للمدعي وان اضاف الى غائب انصرفت
عنه الخصومة ايضا لان المال بظاهر الاقرار قد صار لغيره ولهذا لو حضر الغائب وصدقه اخذه واذا كان لغيره وجب انصراف الخصومة عنه ولا فرق
ان يطلق ذلك وبين ان يقول وهو في يدي باجارة او عارة او وديعة او غير ذلك ثم ان كان للمدعي بينة اقامها وقضي على الغائب بشرطه وان لم
يكن له بينة فرقي بالمدعي عليه وحيث تنصرف الخصومة عنه وطلب المدعي احلافه انه لا يعلم ان العين له بقي اجابته قولان مبنيان على انه لو اقر بعد ما اقر

مع نفسه صح

لان التصرف صح

او المعلوم فان اقتصر على الواقف المجهول صح

الحاكم صح

لغيره هل يغرم القيمة فيه قولان مذكوران في محله فان قلنا نعم والاظهر فله احلافه ولعله يقر فيغرمه وان قلنا لا وهو احد قولي الشيخ فان قلنا بالنكول
ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه واذا اقر ونكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف كانت
العين للمقر له القيمة وحيث قلنا بوجوب القيمة فاخذها باقرار المدعى عليه ثانيا او بيمين المدعي بعد نكوله ثم سلمت له العين بالبينة بعد نكول المقر له رد
القيمة لانه انما اخذ القيمة للحيلولة وقد زالت فروع الاول لو رجع الغائب وكذب المدعى عليه فالحكم كما ذكرناه فيما اذا اضاف الى حاضر وكذبه الثاني
لو اقام المقر له الحاضر او الغائب بعد رجوعه البينة على الملك لم يكن للمدعي تحليف المقر ليغرمه وان قلنا به في الاول لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار
عن ان يكون الحيلولة به الثالث لو قال المدعي هذه الدار وقف علي وقال من هي في يده هي ملك لفلان وصدقه فلان وانتقلت الخصومة اليه فان
قلنا بعدم احلاف المقر ليغرمه القيمة فهنا اولى وان قلنا به ففي احلافه هنا وجهان من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعتاض
عنه ومن حيث انهم يضمنون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهو اقوى قوله اذا ادعى ابن الحرة الدار وادعى اخر انه اودعه اياها
يتحقق التعارض مع قيام البينتين بالدعويين ويعمل بالقرعة مع تساوي البينتين في عدم الترجيح المراد ان الدار في يد المدعى عليه والمدعيان خارجان
فادعى احدهما انه اجرها من صاحب اليد وادعى اخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن صدقه المتشبث وان اقام كل منهما بينة بدعواه
يتحقق التعارض مع الاطلاق او اتحاد التاريخ ويرجع الى الترجيح في احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى فالقرعة وان تقدم تاريخ احديهما
بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسياتي مثله في اليد وقد كان ذكر هذه المسالة في المقصد الثاني اولى لان الاختلاف
فيها اختلاف في العقود قوله لو ادعى دارا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر قيل لا يسمع هذه البينة وكذا لو شهدت
له بالملك امس لان ظاهر اليد الان الملك فلا يدفع بالمحتمل وفيه اشكال ولعل الاقرب القبول اما لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او
استاجرها منه حكم بها لانها شهدت بالملك وبسبب يد الثاني ش اذا كان في يد احد دارا وادعاها غيره واقام بينة على انها كانت في يده
بالامس او منذ شهر مثلا فقد تعارض هنا اليد الحالية والقديمة او الملك القديم وفي تقديم ايهما قولان للشيخ في كل واحد من ط والخلاف
ان القديمة منهما لا تسمع اصلا ويقضى باليد الحالية لان اليد ظاهرها الان الملك فلا يدفعها امر محتمل اذ يحتمل ان يكون مع الاول عارية ونحوها
صورة دعوى اليد وثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت اليد الخاصة المفيدة للملك ويحتمل في صورة دعوى الملك ان ينتقل الى غيره بكل
من الاسباب فلم يتحقق الملك الان ولا يحتاج الى ذلك لعدم المطابقة بين الدعوى وبين الشهادة اذ الدعوى بالملك الحالي والشهادة بالملك القديم
ولو قيل انه ثبت في الماضي يوجب استصحابه الى الان ومنع بان اليد الحاضرة الظاهرة في الملك معارضة له فلم يتم استدامته خصوصا اليد
لانقطاعها راسا والثاني وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله القبول لان اليد الحاضرة ان كانت دليل الملك فالسابقة المستصحبة او الملك
المستصحب اولى لمشاركتها لها في الدلالة على الملك الان وانفرادها بالزمن السابق فيكون ارجح والحكم باستصحابها يوجب المطابقة بين
الدعوى والشهادة وقد تقدم البحث فيه والفرق بين هذه والسابقة الموجبة لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المتجمعة واليد
السابقة الثابتة بالبينة او الملك السابق كذلك والسابقة وقع فيها التعارض بين البينتين الدالة احدهما على اليد في الحال مع عدم ظهور
والاخرى على الملك السابق ولا تعرض فيها للمعارضة بين اليد السابقة والحالية وقد تاكد من اطلاقه الحكم هنا وفي السابقة بتقديم الملك القديم
بغير تقييده بكونه الى الان ان الشاهد لم يجدد عنده علم الانتقال لما بيناه من عدم المنافاة بين علمه بالسابق وشهادته مع احتماله عن
الملك الان واعلم ان موضع الخلاف في تقديم بينة الملك واليد السابقتين على اليد الحالية ما اذا لم تشهد بينة السابق بغصبها باليد الحالي
بان قالت انه غصبها من ذي الملك واليد القديمتين وعدم استحقاقها للملك او شهدت انها في يد الثاني بالاجارة من الاول والعارية ونحوها
فتقدم السابقة بغير اشكال لعدم التعارض على هذا الوجه قوله ولو قال غصبني اياها وقال الاخر بل اقر لي بها واقاما البينة قضي بها للمغصوب منه
ولم يضمن المقر لان الحيلولة لم يحصل باقراره بل بالبينة ش انما قدمت بينة المغصوب لانها تشهد له بالملك وبسبب يد المتشبث وانها عادية
في مجموع وقتها فيكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرارا بعين مغصوبة فلا ينفذ اقراره ولا يغرم المدعى عليه للمقر له لانه لم يحل بينه وبين ملكه الا
الحاكم بالبينة قوله اذا اتفقا على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة واقام كل منهما بينة بما قدره فان تقدم تاريخ احدهما
عمل به لان الثاني يكون باطلا وان كان التاريخ واحدا يحقق التعارض اذ لا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين متنافيين ومع تقرع بينهما ويحكم

لمن خرج

لمن خرج اسمه مع يمينه هذا اختيار الشيخ في ط وقال اخر يقضي ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم يكن بينة اذ هو يحالف على ما في ذمة المستاجر فيكون
القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وهو يقول هو مدعي زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان تثبت وفي القولين تردد اذا اتفق
الموجر والمستاجر على استيجار الدار المعينة مثلا وعلى مدة الاجارة واختلفا في قدر الاجرة فادعى الموجر انها عشرة دنانير مثلا وادعى المستاجر انها خمسة
فلا يخلو اما ان لا يقيم كل واحد منهما بينة على مدعاه او يقيماها او يقيمها احدهما خاصة والمصنف رحمه الله اقتصر على حكم الوسطى كما ستعرف واحتيج
الى البحث عنها هنا واما الاخرى فحكمها من اقام البينة حكم له دون الاخر وهنا مسئلتان الاولى ان يعدما البينة والمشهور بين الاصحاب تقديم
قول المستاجر مع يمينه لانه منكر للزائد الذي يدعيه الموجر مع اتفاقهما على ثبوت ما يدعيه المستاجر فيكون الامر بمنزلة ما لو ادعى عليه
عشرة دنانير مطلقا فاقر له منها بخمسة فان القول قوله مع يمينه في الزائد بغير اشكال لانه منكر له والموجر مدع فيدخل في عموم الخبر والشيخ في ط
بالتحالف وثبوت اجرة المثل ووافقه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المشتمل على
الخمسة خاصة فيكون كل واحد منهما مدع لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء يختلفان فيما
زاد عنه وضعف بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في العين الموجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر
الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكره من هذا التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على حق يختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة
فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على اسقاط احدهما غير الاخرى وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد والحق ان التحالف انما يرد
حيث لا يتفق الخصمان على قدر ويختلفان في الزائد عنه كما لو قال الموجر اجرتك الدار شهرا بدينار فقال بل بثوب او فقال اجرتك هذه الدار
بعشرة فقال بل اجرتك الدار ونحو ذلك اما في المتنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستاجر هو الاصح وللشيخ في موضع من الخلاف قول اخر
لانه امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والمقدمة الثانية ممنوعة ومن الاولى لانه لا اشكال مع دخوله في عموم اليمين على من انكر ولا فرق في وقوع النزاع
قبل مضي المدة المشترطة ودون دخوله انكر وبعدها لاشتراك الجميع في المقتضي وفرق في موضع من ط بين وقوع النزاع قبل انقضاء المدة وبعده
وحكم بالتحالف في الاول وتردد في الثاني بين القرعة وبين تقديم قول المستاجر لجريانه مجرى الاختلاف في ثمن المبيع اذا كان بعد تلفه الثانية
ان يقيما معا البينة فان تقدم تاريخ احدهما على الاخرى عمل بالمتقدم وبطل المتاخر لانه يكون عقدا على معقود عليه من المتعاقدين ان كان
وهو باطل وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مورخة فان قلنا بتقديم قول المستاجر مع عدم البينة فالبينة
الموجر هنا لان البينة من طرف من لم يكن القول قوله كما قد علم مرارا وهذا هو الذي اختاره ابن ادريس واكثر المتاخرين وان قلنا بالتحالف في الاول
او بالقرعة هنا وهو الذي اختاره الشيخ رحمه الله في ط لانه امر مشكل ولانهما دعويان فلا ترجيح لاحدهما على الاخرى ومع ذلك يحلف من اخرج
القرعة ويثبت مدعاه والمصنف رحمه الله تردد في القولين وقد ظهر من توجيه القولين منشأ التردد والاصح هو الاول قوله ولو ادعى استيجار
دار فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها قال الشيخ يقرع بينهما وقيل القول قول الموجر والاول اشبه لان كلا منهما مدع ولو اقام كل منهما بينة تحقق
التعارض مع اتفاق التاريخ ومع التفاوت يحكم للاقدم لكن اذا كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة
من الاجرة البحث في هذه الصورة قريب من السابقة لان الاتفاق هنا واقع على اصل الاجارة وعلى المدة ومقدار الاجرة وانما الاختلاف في
مقدار العين الموجرة مع اتفاقهما ايضا على ايجار البيت واختلافهما في الزائد فيقبل القول قول الموجر لانه منكر الزائد كما ان القول في السابقة
قول المستاجر لذلك وقال الشيخ يقرع بينهما لما ذكر في السابقة هذا اذا لم يقيما بينة فلو اقاماها واتفق التاريخ او اطلقتا او احدهما تحقق
ويرجع الى القرعة مع انتفاء المرجح والمصنف رحمه الله هنا رجح القرعة وتردد في السابقة والفرق بينهما بعيد ولو اختلف تاريخ البينتين فان كان
المتقدم تاريخ الدار باسرها بطلت اجارة البيت لسبق اجارته ~~المستاجر وان كان المتقدم تاريخ الدار بطلت اجارة البيت لسبق اجارته~~
وان كان المتقدم تاريخ بينة البيت حكم به بالاجرة المسماة وبطل من اجارة الدار ما قابله وصح في الباقي فلو كان البيت يساوي نصف
الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت ونصفها لبقية الدار ولو كان الاتفاق على ان الاجرة عشرة لكن ادعى
اجرة الجميع وادعى الموجر انها للبيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينته
وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته قوله ولو ادعى كل منهما ان الذي في يده اشتراها وقبض الثمن وهي في يد البائع قضي بالقرعة مع تساوي

البينتين عدالة وعددا او تاريخا ويحكم لمن يخرج اسمه مع يمينه ولا يقبل قول البائع لاحدهما ويلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمن
فترجح البينات فيه ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما ويرجع كل منهما بنصف الثمن وهل لهما الفسخ الاقرب نعم لتبعيض المبيع قبل قبضه ولو
فسخ احدهما كان للاخر اخذ الجميع لعدم المزاحم وفي لزوم ذلك تردد اقربه اللزوم ** اذا ادعى كل منهما شراء من ذي اليد وايفاء الثمن فان
انتفت البينة رجع الى المالك فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع اليه المبيع وحلف للاخر وله احلاف الاول وان
كلا منهما يحلف لهما كالسابق وان اقاما بينة فهي مسئلة الكتاب فان تقدم تاريخ احدهما حكم له لان البيع الثاني باطل لان البائع
ما لا يملكه فيرد الثمن لا تعارض هنا فان اتفقتا او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة رجع الى الترجيح بالعدالة والعدد فان استويا اقرع
بينهما وحكم لمن خرجت القرعة بعد يمينه الاخرى فان نكل الخارج بالقرعة احلف الاخر فان نكلا اقرع بينهما قسمت العين بينهما ورجع كل منهما بنصف
الثمن وهل لهما الفسخ لتبعيض الصفقة وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي للفسخ ووجه العدم ان التبعيض جاء من قبلهما فان الخارج بالقرعة
اخذ الجميع فلا خيار لهما ولو فسخ احدهما اخذ الاخر الجميع لعدم المزاحم وهل يلزمه اخذ الجميع وجهان اصحهما ذلك لوجود المقتضي وهو قيام بينته
بشرائه وانتفاء المانع وليس هناك مانع من اخذ الجميع الا دعوى الغريم الاخر وقد انتفت بتركه الاخذ ولان المقتضي للخيار تبعيض الصفقة وقد
زال ووجه عدم اللزوم انه قد ثبت له الفسخ ابتداء والاصل البقاء ويضعف بانه انما ثبت لمانع وقد زال ** هذا اذا كانت العين في يد البائع ولو كانت
في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل او الخارج مع تساوي البينتين قوله ولو ادعى اثنان ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع واقام
منهما بينة فان اعترف لاحدهما قضي له عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضي عليه بالثمنين ولو انكر وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضي بالثمنين
جميعا لامكان الاجتماع ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين في
الواحد لواحد ويقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وقضي له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ** هذه المسئلة عكس السابقة فان هناك ادعى
اثنان شراء ما في يده منه وكل يطالبه بالثمن فان اقر لهما طولب بالثمنين لامكان صدقهما معا فيؤاخذ باقراره وان اقر لاحدهما طولب بالثمن الذي
وحلف للاخر ولو انكر ما ادعياه ولا بينة حلف لهما يمينين وان اقام احدهما البينة قضي له وحلف للاخر وان اقام كل منهما بينة نظر ان
تختلف في تعليق الثمنان لامكان اجتماعهما وان اتحدا تاريخ لهذا وحده ولهذا وحده وح فيرجع الى المرجح فان انتفى اقرع بينهما فمن خرجت القرعة
قضي له بالثمن الذي شهد به شهوده بعد حلفه للاخر ثم لو اعترف له بعد ذلك لزمه فان امتنع من اليمين حلف الاخر واخذ وان امتنعا قسم
بينهما ان اتفق الجنس والوصف وان كان مختلفا فلكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن وان كانت البينتان مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى مؤرخة
فالوجه انهما كالمورختين بتاريخين مختلفين فيلزمه الثمنان لان الاتحاد غير معلوم والعمل بكل واحدة من البينتين ممكن ويحتمل كونهما
بتاريخ واحد لانهما ربما شهدا على البيع في وقت واحد والاصل براءة ذمة المشتري فلا يؤاخذ الا باليقين قوله ولو ادعى شراء المبيع من زيد
وقبض الثمن وادعى الاخر شراءه من عمرو وقبض الثمن ايضا واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق حينئذ
بالقرعة ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما ويرجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن ولهما الفسخ والرجوع بالثمنين ولو
فسخ احدهما جاز ولم يكن للاخر اخذ الجميع لان النصف الاخر لم يرجع الى بائعه ** هذه المسئلة مركبة من السابقتين فان كلا من البائع والمشتري هنا
مغاير للاخر والمراد ان العين خارجة عن يد المتداعيين فيحكم بترجيح احد البينتين ثم بالقرعة فلو كانت في يد احدهما بني على تقديم بينة الداخل
او الخارج ولو كانت في يدهما قسمت بينهما بعد التحالف والنكول كما سبق والتفريع في هذه كما سبق الا انه على تقدير القسمة بنكولهما لو اختار احدهما
فسخ العقد والاخر الاجازة لم يكن للمجيز اخذ النصف الاخر بسبب تقدم الفسخ وبعد منا الاجازة لان دعوى الشراء من شخصين والمردود يعود الى
غير مدعي المجيز الشراء منه فكيف ياخذه وحيث قلنا بثبوت الخيار على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف
المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدة واشترط بعضهم زيادة على ما ذكره المص ان يقول كل
من المتداعيين في المسئلة المفروضة اني اشتريته من فلان وهو يملكه لان من ادعى مالا في يد انسان وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه
حتى يقول وهو يملكه ويقوم مقامه ان يقول وتسلمته منه وسلمه الي لان الظاهر انه انما يسلم ما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب
اليد لا يحتاج ان يقول وانه ملكه ويكتفي بان اليد تدل على الملكية وكذلك يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان وهو

او اشتراه وتسلمه منه او سلمه موليه وهذا التوجيه حسن وسياتي اختيار المص له وكانه ترك هنا اتكالا عليه وفرع عليه انه يجوز ان يقيم شاهدين
على انه اشترى من فلان والاخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة الشهود ولكن الاحتياط ان يشهد هكذا فقد يشهد على البيع
الملك ايضا وكان المراد اذا اقام شهودا على انه اشترى منه وقت كذا واخرين على انه ملك ذلك الى وقت كذا واقام احد المدعيين بينة انه اشترى
الدار من فلان وكان يملكها واقام الاخر البينة وانت يملكها كما لا يحتاج ان يقول الصاحب اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه
قوله ولو ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر ان مولاه باعه واقاما البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا فان اتفقتا قضي بالقرعة مع اليمين ولو امتنعا
اليمين قيل يكون نصفه حرا ونصفه رقا للمدعي الابتياع ويرجع بنصف الثمن ولو فسخ عتق كله وهل يقوم على بائعه الاقرب نعم لشهادة البينة
عتقه ** اذا ادعى عبد ان مولاه اعتقه وادعى اخر انه باعه منه كذا وانكر صاحب اليد ادعاءهما فاما ان يكون هناك بينة او لا فان لم يكن فاما
يكون العبد في يد المالك المدعى عليه البيع والعتق او لا فان كان في يده ولا بينة وانكر دعواهما حلف لهما يمينين وان اقر بالعتق ثبت ولم
يكن للمشتري تحليفه ان قلنا ان اتلاف البائع كالافة السماوية لانه بالاقرار بالعتق متلف قبل القبض فينفسخ البيع ثم لو ادعى تسليم الثمن حلف
وان اقر بالبيع قضي به فان لم يكن للعبد تحليفه لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل ولم يلزمه غرم فلا وجه للاحلاف قيل وليس معنا موضع يقر
لاحد المدعيين ولا يحلف للاخر فيه الا هذا وان كان في يد المشتري قدم قوله ولو كان هناك بينة اختصت باحدهما عمل بها وان
كانت لهما فان تقدم تاريخ احدهما عمل بها لان الثاني يكون باطلا وان اتحد التاريخان او كانتا مطلقتين او احدهما مطلقة والاخرى
قال الشيخ قدمت بينة المشتري ان كان في يده لاجتماع البينة واليد وهو مبني على اصله من تقديم بينة ذي اليد عند التعارض وان كان
في يد المالك الاول ولم يكن في يد احدهما تعارضتا فيطلب الترجيح ومع انتفائه يقضى بالقرعة مع يمين الخارج بها والشيخ رحمه الله حكم
احتياطا والاولى اللزوم كغيره فان امتنع من اليمين حلف الاخر فان امتنعا قسم بينهما على القاعدة ويحكم برق نصفه وحرية نصفه هكذا اطلقه
والجماعة من غير تردد ولكن المص رحمه نسبه الى القيل مؤذنا بتردده والمختار المشهور قال الشيخ رحمه الله وللمشتري الخيار لتبعض الصفقة
بان التبعيض جاء من قبله حيث توجهت عليه اليمين فلم يحلف على ما اختاره الشيخ لو فسخ عتق النصف الاخر لان البينة قامت على انه عتق
فانما لم يحكم بموجبها للمزاحمة بدعوى المشتري فاذا سقط ملكه على النصف وعليه نصف الثمن ثم ان كان المدعى عليه معسرا لم يسر العتق اليه كما اذا ورث
قرابته فانه يعتق عليه ولا يسري والثاني انه يسري لقيام البينة على انه اعتق باختياره وهو الذي اختاره المص وجماعة واعترض الشهيد رحمه
الله على ذلك بان الواقع في نفس الامر اما العتق واما الشراء لكل منهما وايما كان امتنع معه التقويم على المالك والسراية اما على تقدير العتق
فلانه يكون للمجموع وعلى المجموع ومع عتق المجموع لا يقتضي وجود جزء يقوم واما على تقدير الشراء فلانه ايضا للجميع فلا سبب للتقويم اذ
عتق البعض وهو منتف منهما فظهر انتفاؤه على تقدير انتفائهما وهذا الايراد موجه الا انه يمكن ان يقال على تقدير عتقه للجميع الذي قد قامت
به البينة يجب ان لا يوجد من المشتري عوض النصف الذي يثبت له وقد حكم عليه بنصف الثمن وهو قيمة النصف غالبا فيجب تقويمه على المالك
الاول لان الحكم بعتق شيء يقتضيه لا يختص دلالة البينتين في انه لم يعتق بعضه ويملك بعضه على وجه يمنع الجمع بل الواقع
ولهذا يثبت التقويم وان كان في اعتبار قيمة النصف مغايرة لثمنه على بعض الوجوه الا انه اقرب الى الواقع من بقاء الرقية على النصف
فان الموجب للتقويم ينظر الى الثابت شرعا من العتق ولا ينظر الى الواقع في نفس الامر لان الاحكام الشرعية مترتبة على الظاهر والثابت شرعا
هو كون المالك قد اعتق نصفه باختياره فيقوم عليه مع يساره قوله لو شهد للمدعي ان الدابة ملكه منذ مدة فدلت سنها على اقل من ذلك
قطعا او اكثر سقطت البينة لتحقق كذبها اما على كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي واما على تقدير الاكثرية فالدلالة
فيشكل بمعارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي التحرير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى قوله اذا ادعى
في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمشتري وان شهدت
لا غير قيل لا يحكم لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون وهو قوي وقيل يقضى له لان ذلك الشراء لا يكون الا بعد
التصرف السابق الدال على الملكية ** القولان للشيخ اولهما في ط واختاره المص والاكثر والثاني في الخلاف وانتقده وتعليله اوضح مما
المص واصحهما الاول ويمنع من كون التصرف مطلقا دالا على الملكية واعترض العلامة على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحمله انه

شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ اشهر الا ان اليد المنصرم فكيف يجعل الجمع بين ذلك وبين ترجيحه منه بتسليم البائع الى المشتري
وجوابه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فانه في المسئلة هنا قولين فلا اعتراض عليه بالقول الاخر كما انه في هذه المسئلة قولين ايضا فلا
ينضبط الاعتراض عليه في ذلك وقد حققناه سابقا **قوله** الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته فقضى بذلك
وكذا لو كان في يد اثنين اما لو كان كبيرا وانكر فالقول قوله لان الاصل الحرية ولو ادعى اثنان رقيته فاعترف لهما قضى عليه بان يعرف لاحدهما كان
مملوكا له دون الاخر احترز بمجهول النسب عن معلومه بالحرية فان دعوى رقيته لا تسمع لظهور كذبها بخلاف المجهول فانه وان كان الاصل فيه
الحرية الا ان رقيته امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به وحيث ثبتت الرقية لا يلتفت الى انكار الصغير بعد بلوغه لسبق الحكم برقه
وفي حكم الصغير المجنون اما البالغ فيعتبر تصديقه لاستقلاله بنفسه واعتبارا بقوله ولا فرق بين تصديقه للواحد والاكثر لاشتراك الجميع في المقتضي وقد
تقدم البحث في ذلك كله في الاقرار بالنسب **قوله** ولو ادعى كل واحد منهما ان الذبيحة له وفي يد كل واحد بعضها واقام كل منهما بينة قضى
لكل واحد بما في يد الاخر وهو الذي عندهنا وكذا لو كان في يد كل واحد شاة فادعى كل واحد منهما الجميع واقام بينة قضى لكل منهما بما في يد الاخر
انما يقضي لكل منهما بما في يد الاخر على تقدير كون البعض الذي في يد كل منهما منفصلا عن الاخر لتحقق اختصاص اليد به اما لو كانا متصلا كانت بينهما
نصفين على الاشاعة كما لو اقام المدعيان بينتين والعين في يدهما والقضاء لكل بما في يد الاخر مبني على تقديم بينة الخارج وهو الذي عليه
لكونه النوع مذهبنا وعلى القول بتقديم بينة ذي اليد كما هو احد قولي الشيخ يقضي لكل منهما بما في يده ولو تعددت الشياه واختص كل واحد
فالحكم كما لو اختص بجزء منها منفصلا وهو واضح ومما يتفرع على ذلك انه لو كان احدهما كافرا والاخر مسلما حكم بكون ما يقضي به للكافر ميتة وللمسلم
مذكى وان كان كل واحد من الجزئين قد انتزع من الاخر عملا بظاهر اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة لظهور بطلانها شرعا **قوله**
لو ادعى شاة في يد عمرو واقام البينة انها له فسلمت اليه ثم اقام الذي كانت في يده بينة انها له قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد وهو مبني على القضاء لصاحب اليد ٢
مع التعارض والاولى انه لا ينقض اذا ادعى زيد على عمرو شيئا في يد عمرو واقام زيد فيه البينة حكم له قطعا لنهوض البينة بالحق ولا معارض لها
فاذا صارت في يد زيد واقام عمرو بينة انها له فاما ان يطلق دعوى الملك وهو الذي فرضه المصنف رحمه الله او يدعي ملكا سابقا على ازالة يده
عليها فالصور ثلاث وحكم المطلقة يتفرع على الاخيرتين فلنبدأ بالبحث عنهما فالاولى ان يدعي ملكا سابقا على ازالة يده فبينته على هذا الوجه
معارضة للبينة الاولى تبنى على تقديم الخارج او الداخل وزيد هنا هو المراد بالداخل والخارج عند التعارض وعند الملك المدعى تعلق
والظاهر تقديم الخارج وكون المدعي حال اقامة البينة يحكم بها لعمرو لانه الان خارج وكذا على القول باعتبار الدخول حال الملك وقدمنا
وهو الذي علل به المصنف رحمه الله حكم الشيخ بتقديم عمرو ولو قدمنا الخارج على هذا التقدير لم ينزع من زيد لانه خارج وهو الذي اختاره المصنف رحمه الله
والثانية ان يدعي ملكا لاحقا بعد زوال اليد ويقيم عليه البينة سواء ذكر تلقيه من زيد ام لا والوجه انها تقبل هنا لعدم التعارض مع تصريحه بتلقي الملك عن
زيد او اطلاقه لتوقف تقابل البينتين مع تصريحه بتلقيه من غيره مبني على تقديم ترجيح الداخل والخارج فعلى الاشهر من تقديم الخارج يقدم هنا
عملا بالعموم والثالثة ان يطلق الدعوى ويقيم البينة وهو الموافق لعبارة الكتاب وان كان تعليله مناسبا للاولى فان قدمنا عمرا في الصورتين
فهنا اولى لانحصار امره فيهما وان قدمنا زيدا في احدهما احتمل تقديم عمرو هنا لما تقدم من انه مهما امكن التوفيق بين البينتين وفق وهو هنا
مع الاطلاق بجعل ملك عمرو متلقى من زيد بعد انتقاله عنه حيث يمكن وهذا اقوى ويحتمل العدم لامكان استناده الى الملك السابق على وجه لا يعلم
منه انما يجعل على هذه الحالة داخلا لو لم يقدر ترجيح والوجه تقديم عمرو في جميع الصور **قوله** لو ادعى دارا في يد زيد وادعى عمرو نصفها واقاما
قضي لمدعي الكل بالنصف لعدم المزاحم وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيقرع بينهما ويقضي لمن خرج اسمه مع يمينه ولو امتنعا من اليمين قضي
بينهما بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع ولمدعي النصف الربع هذا الحكم هو المشهور بين الاصحاب وهو مبني على قاعدة تعارض البينتين
مع خروج يد المدعيين فيقع القسمة مع امتناعهما من الحلف على النصف الذي فيه النزاع لان النصف الاخر لا نزاع بينهما فيه ونسبتهما الى النصف
وبينهما متساوية وكل منهما مدع لكله فيقسم بينهما نصفين فيخلص لمدعي الكل ثلاثة ارباع وذهب ابن الجنيد رحمه الله الى قسمتها بينهما
على طريق العول فيجعل هنا لمدعي الكل ثلثان ولمدعي النصف الثلث لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا اشارة الى ما لكل واحد من اجزائها
لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدعي الكل من منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه

الكل

الكل جميعه ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت
وفي المختلف وافق ابن الجنيد على ذلك مع زيادة المدعين على اثنين الا ان ابن الجنيد فرض الحكم على تقدير كون العين بيدهما والعلة تقتضي التسوية بين الداخل
والخارج من حيث نسبتهما وفي بعض حمل قول ابن الجنيد هنا الا على تقدير خروجهما كما هو محتمل على تقدير الدخول والاصح المشهور والجواب عن حجة
ان مدعي الكل يسلم له النصف مشاعا من غير نزاع وهو كاف في المطلوب وان كان النزاع واقعا في كل جزء باعتبار التعيين **قوله** ولو كانت يدهما على
الدار وادعى احدهما الكل والاخر النصف واقام كل منهما بينة كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء لان بينة ذي اليد لما كانت في يد الغير
اذا كانت يدهما على الدار فالنصف لمدعي الكل بغير معارض وتعارضت البينتان في النصف الذي في يد مدعي النصف فعلى المشهور من تقديم
بينة الخارج فهو لمدعي الكل ايضا ولا شيء لمدعي النصف وعلى القول بتقديم ذي اليد فهو لمدعي النصف ولو لم يكن لهما بينة فهي بينهما بالسوية
لان مدعي النصف يده عليه فيقدم قوله فيه بيمينه ولا يمين على الاخر وقال ابن الجنيد يقسم بينهما اثلاثا سواء اقاما بينة ام لم يقيماها نظرا الى العول
قوله ولو ادعى احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس ويدهم عليها فيد كل واحد منهم على الثلث لكن صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما
في يده وصاحب السدس يفضل في يده ما لا يدعيه هو ولا يدعي الثلث فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف وكذا لو اقامت لكل منهم بينة بدعواه
هذه الصورة لا نزاع فيها في الحقيقة لان سهام المدعين لا يزيد عن اجزاء العين ولا ينقص فيها بين ان يقيما بينة وعدمه ولا يمين لاحدهم على
الاخر لعدم المعارضة ونبه بذلك على ان حكمها كذلك على خلاف بعض العامة حيث جعل لمدعي النصف ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على
ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس خاصة وانما يدعيه شايعا في بقية الدار وهو في يد الاخرين جميعا وان كان السدس مدعى على الشيوع فنصفه على
مدعي الثلث وعارضت فيه بينته وترجحت اليد على تقدير اقامتهما البينة تقدم قول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس
يحكم به لمدعي النصف ببينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيجعل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللاخر من عداهما ويبقى من يد
السدس نصف سدس لا يدعيه احد ولا يخفى عليك ضعف هذا القول على تقدير الاشاعة كما هو المفروض وايضا فما ذكره مبني على تقديم
الداخل مع تعارض البينتين وعلى القول بتقديم الخارج يقدم مدعي النصف في نصف السدس الذي يدعيه على مدعي الثلث ويبقى نصف السدس
الذي بيد مدعي السدس يدعيه مدعي الثلث فيسلم له بينهما اذا اقتصر على الاشاعة فما اختاره الاصحاب اوضح **قوله** واذا ادعى احدهم الكل والاخر
النصف والثالث الثلث ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثاني والثالث اليمين لمدعي الكل وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي
النصف وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل فالحكم كما لو لم يكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان قضينا
الخارج وهو الاصح كان لمدعي الكل مما في يده ثلاثة من اثني عشر بغير منازع والاربعة التي في يد مدعي النصف لقيام البينة لصاحب الكل بها و
بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ لا يقبل بينة ذي اليد وثلثه مما في يد مدعي الثلث ويبقى واحد مما في يده يدعيه الكل ومدعي النصف
مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل من مدعي النصف ومدعي الكل يقرع بينهما ويحلف من خرج اسمه ويقضى له فان امتنعا قسم بينهما فيحصل
لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف وتسقط دعوى مدعي الثلث اذا ادعى احدهم جميع الدار والاخر
والثالث ثلثها فلا يخلو اما ان يكون ايديهم عليها او يكونوا خارجين عنها ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم او يكون لبعضهم
بعض فان كانت ايديهم عليها ولا بينة لاحدهم ففي يد كل واحد ثلث فمدعي الثلث لا يدعي زائدا على ما في يده ومدعي النصف يدعي سدسا
عليهما ومدعي الكل يدعي جميع ما بايديهما فيقدم قول كل واحد على ما بيده ويحلف مدعي الثلث لكل منهما لانهما معا يدعيان عليه ويحلف
النصف لمدعي الجميع خاصة وبالعكس وان اقام المستوعب خاصة بينة اخذ الجميع لان قوله مقدم في الثلث الذي بيده بغير بينة ويأخذ الثلثين
بها وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذ الثلث الذي في يده والسدس منهما بالبينة والنصف الباقي بين الاخرين نصفا للمستوعب السدس بغير ١
منازع ولمدعي الثلث ربع مما في يده وهو الباقي بعد نصف السدس الذي اخذه ذو البينة ويحلف عليه للمستوعب ويبقى للمستوعب من النصف
نصف سدس يأخذه باليمين لمدعي الثلث وان اقامها مدعي الثلث اخذه والباقي بين الاخرين للمستوعب السدس الزائد عن مدعي النصف بغير منازع
ويحلف على ما في يده وهو السدس ويحلف مدعي النصف على جميع ما يأخذه للمستوعب وان اقام كل بينة فان رجحنا بينة الداخل قسمت اثلاثا
لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث وان رجحنا الخارج فللمستوعب جميع ما بيد مدعي النصف لسقوط بينته بالنظر اليه وعليه المنازع له فيه

خارج وتعارض بينته وبينة مدعي النصف في نصف سدس مما في يد مدعي الثلث فيقرع بينهما فيه ويحلف الخارج بالقرعة فان استعفا من اليمين قسم بينهما وخلص للمستوعب ما في يد مدعي الثلث وهو الربع بغير منازع ويسلم له ايضا لانه ارباع ما في يده بغير منازع لان مدعي النصف مما في يده نصف سدس فيأخذه ببينته فاصل المسئلة من ستة فان فيها نصفا وثلثا ثم ترتقي الى اثني عشر للاحتياج الى نصف سدس ثم ترتقي الى اربعة وعشرين حيث يقسم نصف السدس بين اثنين اذا امتنعا من اليمين في يد كل واحد منهم ثمانية لمدعي الثلث لا يدعي زيادة في يده فهو داخل ولا بينة له ومدعي النصف يدعي على كل واحد اثنين تمام النصف فيأخذهما من المستوعب ببينته لعدم المعارض وللمستوعب ستة مما في يده ويأخذ جميع ما في يد مدعي النصف ويتنازع مدعي النصف في الاثنين اللذين يدعيهما على مدعي الثلث مع عدم فيقسمانها لكل واحد واحد ويأخذ من مدعي الثلث ستة هي الزائد عما يدعيه مدعي النصف يتعارض بينتاهما في اثنين فيقسمان بينهما مع من اليمين فيجتمع للمستوعب سبعة عشر ولمدعي النصف من هذا هو الذي تقتضيه قاعدة البينة الخارجة وهو الذي حكم به الاكثر ومنهم العلامة في التحرير واما في القواعد فجعله احتمالا والمختار ان لمدعي النصف سدسا لان بينته خارجة فيه وللمستوعب خمسة اسداس لان له السدس بغير اذ لا منازع له فيه والثلثين لكون بينته خارجة فيهما والاصح الاول ولو كانت ايديهم خارجة واعترف ذو اليد انه لا يملكها ولا بينة النصف بغير منازع ويقرع بينهم في النصف الباقي فان خرجت لصاحب الكل او لصاحب النصف حلف واخذه وان خرجت لصاحب الثلث واخذ الثلث ثم يقرع بين الاخرين في السدس الباقي فمن خرجت له القرعة حلف واخذه ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كان المستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب ويكمل العمل لو اقام كل بينة فالنصف لمدعي الكل لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث بينه وبين المستوعب ومدعي النصف والثلث بين المستوعب ومدعيه البينات فيه فيقرع بينهم مع عدم المرجح ويحلف من خرجت له القرعة ومع نكوله يحلف الخصم الاخر ومع امتناع الجميع يرجع الى القسمة فيقسم السدس نصفين والثلث اثلاثا ويصح من ستة وثلاثين لان فيها نصف سدس وتسع ثلث الثلث ومخرج الاول اثنا عشر والثاني تسعة وبينهما توافق بالثلث تضرب ثلث احدهما في الاخر ستة وثلاثون ولك ان تجعل اصل القسمة ستة ثم تحتاج الى قسمة السدس نصفين فتضرب اثنين في ستة والى قسمة الثلث فتضرب ثلاثة في المرتفع وهي اثنا عشر للمستوعب النصف ونصف السدس وثلث الثلث وذلك خمسة وعشرون ولمدعي النصف نصف السدس وثلث الثلث وذلك سبعة ولمدعي الثلث اربعة وعلى القول الاول يصح من اثني عشر سهما للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلاثة ولمدعي الثلث سهمان لانه ينقصهم من ستة ويعال عليهم بنصفها وثلثها قوله ولو كانت في يد اربعة وادعى احدهم الكل والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث ففي يد كل واحد ربعها فان لم يكن بينة قضينا لكل واحد بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه ولو كانت ايديهم خارجة خلص لمدعي الكل الربع اذ لا مزاحم له ويقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهما ثم يقع التعارض بين مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس فيقرع بينهما فيه ثم يقع التعارض بين مدعي الكل ومدعي الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا فيقرع بينهم فيه ثم يقع التعارض بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيختص به من تقع القرعة له ولا يقضي لمن يخرج اسمه الا مع اليمين ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التداعي فيه بين المتداعين في كل مرتبة بالتسوية فيصح القسمة من ستة وثلاثين سهما لمدعي الكل عشرون ولمدعي الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة اذا كان المتداعون في الدار اربعة على الوجه المذكور فاقسامها كالسابقة لانه لا يخلو اما ان تكون في ايديهم او خارجة عنهم ثم اما ان يكون لكل واحد بينة او لا يكون لاحدهم بينة او يكون لبعضهم دون بعض فان كانت في ايديهم ولا بينة لاحدهم قضي لكل واحد بما في يده مع يمينه لكل واحد منهم فانه لم يخلص لاحدهم ما يدعيه ولو كان لهم بينة مع دخولهم فسيأتي حكمه ولو كانت ايديهم خارجة وهي في يد من لا يدعيها واقام كل واحد بينة فلا تعارض في الثلث فيختص به مدعي الكل ويقع التعارض في الباقي ففي السدس الزائد على النصف تعارض بينة مدعي الكل و الثلثين وفي السدس الزائد على الثلث تعارض بينتهما وبينة مدعي النصف وفي الثلث الباقي تتعارض بينات الاربعة فمع عدم المرجح بين المتعارضين ويحلف الخارج بالقرعة ومع امتناعه من اليمين يحلف الاخر ويأخذ ومع امتناعهما يقسم بينهما فيقسم السدس الزائد على بين مدعي الكل ومدعي الثلثين بالتسوية والسدس الزائد على الثلث بينهما وبين مدعي النصف اثلاثا والثلث الباقي بين الاربعة ارباعا الدار ستة وثلاثين سهما للاحتياج الى عدد يقسم سدسه على اثنين وعلى ثلاثة فنضرب اثنين في ستة ثم في ثلاثة لمدعي الكل نصفها

ونصف السدس

ونصف السدس الزائد على الثلث اثنان وربع الثلث الباقي وهو ثلاثة فالمجموع عشرون وهي خمسة اتساع الدار ولمدعي الثلثين ثلاثة من السدس الزائد على النصف وسهمان من السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي فالمجموع ثمانية وهي تسعا الدار ولمدعي النصف سهمان السدس الزائد على الثلث وثلاثة من الثلث الباقي وذلك خمسة هي سهمها فالمجتمع مجموع سهام الدار وكذا البحث لو لم يكن لاحدهم بينة او اقامها احدهم خاصة قضي له بما يدعيه فان فضل عنه شيء تعارضت فيه الدعوى واعتبر ما اسلفناه قوله ولو كان المدعي في يد اربعة يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضي لكل واحد بالربع لان له بينة بالربع ويدا والوجه القضاء ببينة الخارج على ما قررناه فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها في تكملة ما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويدعيه لهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثني وهو ثمانية عشر فمدعي الكل يدعيها اجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث اثنين فيكون عشرة منها لمدعي الكل لقيام البينة الذي يدخل فيه العشرة ويبقى ما يدعيه صاحب النصف وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل ويحلف ومع الامتناع يقسم بينهما وما يدعيه الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه حلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما الى اخره اذا كانت الدار المذكورة في يد الاربعة واقام كل منهم بينة بدعواه فان قدمنا بينة الداخل كان الحكم كما لو لم تكن بينة فيقسم بينهم ارباعا وان رجحنا بينة الخارج كما هو المشهور سقط اعتبار كل واحد منهم بالنظر الى ما في يده ويكون فائدتها فيما في يد غيره فيجتمع بين كل ثلاثة على ما في يد الرابع ويكون التفاضل الدعاوى للمستوعب ويقارع في المدعي به ويحلف فان نكل حلف الاخر فان نكلوا اقسم ويصح حينئذ من اثنين وسبعين لان اصلها اربعة بعدد ثم مدعي الثلثين يدعي على الثلاثة سهما وثلثين زيادة على ما في يده ومخرجه تسعة والثلاثة يداخلها والعددان متماثلان فتقتصر على احدهما تضربه في اربعة ثم المرتفع في اثنين لان السهم المتنازع يقسم على تقدير النكول عن اليمين ويبلغ ذلك اثنين وسبعين ويقول ان مدعي الثلث يدعي تسع ما في يد المستوعب وهو الربع وبعد النكول يقسم فيحتاج الى نصف تسع الربع وذلك ثم يضرب ثمانية عشر في اربعة في يد كل واحد ثمانية عشر فيجتمع بين المستوعب والثالث والرابع على ما في يد الثاني وهو مدعي الثلثين فالمستوعب يدعيها اجمع ومدعي النصف وهو الثالث يدعي لانا نقابل عن دعواه مما في يده ثمانية عشر يدعيها على الثلاثة ومدعي الثلث وهو الرابع يدعي منها اثنين لان الباقي مما في يده من دعواه ستة يدعيها على الثلاثة بالسوية فيبقى مما في يد الثاني عشرة للمستوعب بغير معارض ثم يتنازع المستوعب والاخران في الستة والاثنين مع عدم اليمين فيكمل له ثلاثة من الثالث وواحد من الرابع فيجتمع له اربعة عشر من الثاني ثم يجتمع دعوى الثلاثة على ما في يد مدعي النصف يدعي منه عشرة لان الزائد عما في يده من دعواه ثلاثون يدعيها على الثلاثة بالسوية وقد عرفت ان الرابع يدعي على كل واحد اثنين فيفضل ستة بغير منازع ويقارع الثاني في العشرة والرابع في الاثنين ويقسم بينهما على تقدير النكول عن اليمين ويجتمع له من الثالث اثنا عشر والثاني يبقى للمستوعب اثنان بغير معارض ويقاسم الاخرين على ما في يد الاول فالثاني يدعي منه عشرة والثالث ستة والرابع اثنين فيأخذ كل واحد ما يدعيه لعدم المعارض فيجتمع للمستوعب نصف الدار وهي اربعة وعشرون سهما من الثاني واثنا عشر من الثالث وعشرة من الرابع وذلك ستة وثلاثون وللثاني ربعها وربع تسعها وهو عشرون سهما خمسة من الثالث وخمسة من الرابع وعشرة من الاول وللثالث سدسها اثنا عشر سهما ستة من الاول ومن كل واحد من الاخرين ثلاثة وللرابع نصف التسع وهي اربعة اسهم اثنان من الاول ومن كل واحد من الاخرين واحد وذلك مجموع لان السدس تسع ونصف اذا اضيف الى نصف التسع نصيب الرابع ثم الى ربع التسع بلغت ربعا ايضا والى ثلاثة الارباع التي بيد الاول والثاني يبلغ ذلك المجموع هذا اذا امتنع الخارج بالقرعة عن اليمين وخصومه والا اخذ الحالف مجموع ما وقع فيه التنازع ولا يخفى حينئذ الحال لو وقع ذلك من المجموع او من البعض قوله اذا تداعى الزوجان متاع البيت قضي لمن قامت له البينة ولو لم تكن بينة فيد كل واحد منهما على نصفه قال الشيخ في المبسوط يحلف لصاحبه ويكون بينهما بالسوية سواء كان مما يختص بالرجال او النساء او يصلح لهما او لاحدهما سواء كانت لهما او لاحدهما وسواء كانت الزوجية باقية او زائلة ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث وقال في الخلاف ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما وفي رواية للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها وما ذكره في الخلاف اشهر الروايات واظهر بين الاصحاب قوله اختلف الاصحاب في حكم متاع البيت عند تنازع الزوجين فيه على اقوال منشاها الاعتبار وخلاف

الاخبار لانه منها للشيخ رحمه الله وثلاثة للعلامة تتداخل الاول انها فيه سواء فيقسم بينهما بعد حلف كل واحد منهما لصاحبه سواء كان المتاع فيه مما يصلح للرجال كالعمائم والدروع والسلاح ام يصلح للنساء كالحلي والمقانع وقمص النساء ام يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لاحدهما ام لثالث وسواء كانت الزوجية باقية ام زايلة وسواء كانت يدهما عليه تحقيقا ام تقديرا وسواء كان التنازع بينهما ام بين ورثتهما ام احدهما وورثة الاخر وحجة هذا القول [illegible] بسائر الدعاوي لدخوله في العموم ولا ريب انه الذي يستفيده الاصل ان فيه اطراحا للاخبار المعتبرة والى هذا القول ذهب الشيخ في المبسوط وتبعه العلامة في القواعد وولده فخر المحققين في الشرح ونبه بهذا على خلاف جماعة من العامة حيث ذهب بعضهم الى التفصيل بالصلاحية وهو الحقوا قوانا وبعض الى انه ان كان في يديهما تحقيقا كالمشاهدة بينهما وان كان تقديرا رجع الى الصلاحية ومع كونها لهما يحكم للرجل وبعض ان كان الاختلاف بين احدهما وورثة الاخر يقدم فيه قول الباقي من الزوجين الثاني ان ما يصلح للرجال يحكم به للزوج وما يصلح للنساء يحكم به للمراة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول ذهب الى ذلك الشيخ في الخلاف وقبله ابن الجنيد وتبعهما ابن ادريس والمصنف رحمه الله والعلامة في التحرير والاكثر والمستند مع قضاء العادة بذلك صحيحة رفاعة النخاس عن الصادق عليه السلم قال اذا طلق الرجل امراته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال والنساء يقسم بينهما واذا طلق المراة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع كله له كان له ما للرجال ولها ما للنساء وليست هذه الرواية صريحة في جميع مدعى القايلين فيه ان ما يصلح لهما يقسم بينهما على تقدير التنازع وذكره في صدر الرواية كان قبل النزاع لكنه ظاهر في ذلك على تهافت لفظ الرواية لكنها تقوى بجريان العادة بذلك ورجوع الشرع في باب الدعاوي الى العادات كتقديم قول المنكر والمتشبث والشيخ في الاستبصار حمل هذه الرواية على التقية او على الصلح من دون الحكم الثالث ان القول قول المراة مطلقا ذهب الى ذلك الشيخ في الاستبصار لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عليه السلم قال سالني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء فللمراة وما كان من متاع يكون للرجل والمراة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلفته البينة وكذلك المراة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ثم رجع الى قول اخر فقال ان القضاء ان المتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في حياته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلم القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى ان المراة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن يومئذ بمنى وفي خبر اخر صحيح رواه عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم وفي اخره قلت له يكون المتاع للمراة فقال لو سالت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المراة الى بيت الرجل فيعطي التي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة الرابع الرجوع في ذلك الى العرف العام او الخاص فان وجد عمل به وان انتفى او اضطرب كان بينهما لتصادم الدعويين وعدم الترجيح ذهب الى ذلك العلامة في المختلف والشهيد في الشرح وجماعة من المتاخرين وهو المعتمد لما فيه من الرجوع الى العرف والجمع بين الاخبار مع مراعاة الاصول المقررة قوله ولو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الافراد وفيه رواية بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة القول بالتسوية بين الاب وغيره في الدعوى هو مذهب الاصحاب عملا بالاصل مع عدم ثبوت ما يوجب الخروج عنه والرواية المشار اليها هي رواية محمد بن اسمعيل عن جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم جعلت فداك المراة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل الا ببينة فكتب اليه يجوز بلا بينة قال وكتبت اليه ان ادعى زوج المراة الميتة او ابو زوجها او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع والخدم ايكون بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا والاصح التسوية بين الجميع لعموم البينة على المدعي واليمين على من انكر قوله لو مات المسلم عن ابنين فتصادقا على تقدم اسلام احدهما على موت الاب وادعى الاخر مثله فانكر اخوه فالقول قول المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه وكذا لو كانا مملوكين فاعتقا واتفقا على تقدم حرية احدهما واختلفا في الاخر اذا مات مسلم وله ابنان مسلم احدهما قبل موت الاب بالاتفاق وقال الاخر اسلمت ايضا قبله وقال المتفق على اسلامه بل اسلمت بعد موته فله حالتان احدهما ان يتفقا على هذا القدر ولا يعرفا تاريخ موت الاب ولا تاريخ الاسلام والثانية ان يتفقا على موت الاب في رمضان فقال المسلم اسلمت في شعبان وادعى اخوه المعلوم اسلامه انه اسلم في شوال وانه لا يعلم تقدم اسلامه فالقول

المتفق على اسلامه مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه في الحالين لان الاصل استمراره على دينه الى ان يثبت المزيل وانما كفاه الحلف على نفي العلم لانه حلف على نفي فعل الغير وكذا القول في نظايرها كما لو مات الاب حرا وله ابن حر بالاتفاق واختلفا في ان الاخر عتق قبل موت ابيه او بعده ولو اتفقا في حق احدهما انه لم يزل مسلما وقال الاخر لم ازل مسلما ايضا وادعى الاول انه كان نصرانيا وانما اسلمت بعد موت الاب وصحح المساواة لاصالة عدم تقديم قوله اني لم ازل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب بخلاف السابق ولو قال كل منهما اني لم ازل مسلما وصاحبي اسلم بعد موت الاب فوجهان احدهما انه لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق واصحهما انه يحلف كل واحد ويجعل المال بينهما لان ظاهر الدار يشهد لكل واحد منهما فيما يقوله في حق نفسه ولو اقام احدهما بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد في الصورة الاخيرة تعارضتا فيرجع الى القرعة مع عدم المرجح ويحتمل ذلك ايضا للتعارض تقديم بينة مدعي تقدم الاسلام لاشتمالها على زيادة نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول استصحب دينه فمع الاول زيادة علم ورد بان بينة المتاخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المقدم فيتحقق التعارض وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ المقدم فيظن الشاهد انه موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد قوله لو اتفقا على ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان ثم قال المتقدم مات الاب قبل شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين هذه هي الحالة الثالثة للمسئلة الاولى وكان ذكرها ثانيا اولى وانما قدم هنا مدعي تقدم الاسلام لاتفاقهما على اسلامه في وقت مخصوص لا يقبل التقدم والتاخر واختلافهما في وقت موت الاب على وجه يحتمل التقدم والتاخر فيكون الاصل استمرار حيوة الاب الى بعد الوقت الذي اتفقا على اسلام المسلم فيه والمراد بغرة رمضان اوله حقيقة لئلا يحتمل قوله المتاخر مات بعد دخول رمضان وقد يطلق الغرة على ثلثة ايام من اول الشهر وعلى هذا المعنى لا يطابق الغرض لامكان اسلامه فيها وموت الاب بعد دخوله وقبل اسلامه قوله دار في يد انسان ادعى اخر انها له ولاخيه الغايب ارثا عن ابيهما واقام بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده وفي الخلاف يجعل في يد امين حتى يعود ولا يلزم القابض اقامة ضمين بما قبض ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة ولو لم تكن كاملة وشهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما ارجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر وحينئذ يسلم الى الحاضر نصيبه ويضمنه استظهارا اذا شهد عدلان وهما من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه وله اخ اخر غايب ولا نعلم له وارثا غيرهما فيما نعلمان ولا يجب القطع بل لا يصح ولا تبطل به شهادتهما دفع الى الحاضر نصف التركة سواء في ذلك الدار المذكورة وغيرها من غير ان يطالب بضمين لان المطالبة به طعن في الشهود وان لم يكونا من اهل الخبرة او كانا ولم يقولا لا نعلم وارثا سواه لم يعط في الحال بل يتفحص الحاكم عن حال الميت في البلاد التي سكنها او طرقها فيكتب اليها ليكشف كشافا او يرسل من يستعلم الحال فاذا تفحص مدة يغلب على الظن في مثلها انه لو كان له وارث لظهر ولم يظهر فحينئذ يدفع الى الحاضر نصيبه ويكون البحث والتفحص قائما مقام خبرة الشهود وفي هذه الحالة لا يدفع اليه المال الا بضمين احتياطا واستيثاقا وبناء على جواز ضمان الاعيان ولا يكتفى بالكفيل وهل تنزع حصة الغايب على تقدير كمال البينة ممن في يده قال الشيخ في الخلاف نعم ويجعل في يد امين حتى يعود الغايب لان العين قد ثبت لغير من هي في يده وانها للغايب والحاكم ولي الغايب فيضعها في يد امين وقال في المبسوط تقر في يد من هي في يده لان الدعوى للميت والبينة قامت بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار يقضى منها ديونه وينفذ منها وصاياه ولو كانت الدعوى له لم يتم الى ان يحضر الغايب فيبقى في يد المتشبث والاصح الاول واعلم انه قد اختلفت عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فمقتضى عبارة المص والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وانها تنقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي ارث غيره والى غيره وهي لا تشهد بذلك ويوجد في كلام بعضهم وبه صرح في القواعد ان المراد بالكاملة ذات الخبرة لذلك مع شهادتها بنفي وارث ولو بعدم العلم فانتفاء الكمال يحصل بانتفاء الخبرة والشهادة بنفي العلم او احدهما ولكل وجه لان الكمال امر اضافي فيصدق بهما وان كان الثاني حملا للكمال على ما يثبت به الحق وهو لا يثبت بدون الامرين وهل يعتبر في الشهادة بالغريب كالابن ضابطة ونحوه وانا وجهان من كونه احد من الوارث ولا بد اعلى الخاص ومن اصالة عدم المانع قوله ولو كان ذو فرض اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث نصيبه تاما وعلى التقدير الثاني يعطى اليقين انه لو كان وارث فيعطى الزوج الربع والزوجة ربع الثمن معجلا من غير تضمين وبعد البحث يتم الحصة مع الضمين ولو كان

الوارث من يحجبه غيره كالاخ فان اقام البينة الكاملة اعطي المال وان اقام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين اذا ادعى كونه وارثا
الغائب واقام البينة المذكورة فلا يخلو اما ان يكون ذا فرض او وارثا بالقرابة وعلى تقدير كونه ذا فرض اما ان يكون بحيث لا ينقص عنه او ينقص
الوارث فان كان ذا فرض واقام البينة الكاملة الشاهدة بانتفاء وارث ينقصه عن دعواه اعطي نصيبه تاما وان لم يكن البينة كذلك فان كان
محجوبا على بعض التقادير اعطي الى ان يجب لم دفع اليه بضمين ولو اختلف فرضه اعطي الاقل الا مع الكمال او البحث والضمين ولو صدق المتشبث المدعي
على عدم وارث غيره فلا عبرة به لان كان المدعى به عينا لان اقراره في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لان اقراره في حق نفسه فلا يتعين للغائب
نعم يظهر الاثر في قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره في دعوى وكالة الغائب في الامرين **قوله** اذا ماتت امراة وابنها فقال
مات الولد اولا ثم المراة فالميراث لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المراة ثم الولد فالمال لي قضي لمن تشهد له البينة ومع عدمها لا يقضي
الدعويين لانه لا ميراث الا بعد تحقق حيوة الوارث فلا ترث الام من الولد ولا الابن من امه ويكون تركة الابن لابيه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج
اذا كان الرجل له زوجة وابن منها واختلف اخو الزوجة والرجل فقال الرجل ماتت الزوجة اولا فورثتها انا وابني ثم مات الابن فورثته انا وقال الاخ بل
مات الابن اولا فورثته مع اختي ثم ماتت الاخت فورثتها فان كان لاحدهما بينة قضي بها او بينتان متكافئتان تعارضتا واقرع وان لم يكن لهما
بينة فالقول قول الرجل في مال ابنه وقول الاخ في مال اخته مع اليمين فان حلفا انتفى ... من صورة اشتباه الموت فلا يرث احد الميتين من
الاخر بل مال الابن لابيه ومال الزوجة للزوج والاخ هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في موت الاخر قبله او بعده
فالمصدق مدعي التاخر لان الاصل دوام الحيوة **قوله** لو قال هذه الامة ميراث من ابي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك ثم اقام كل منهما بينة
قضي ببينة المراة لانها تشهد بما يمكن خفاؤه على الاخرى ... اذا ادعت الزوجة اصداق عين من التركة وادعى اجنبي شراء عين منها فانكره الوارث
فالقول قوله لاصالة عدم انتقالها الى غيره فان اقام المدعي بينة ~~واقام الوارث بينة~~ فالمدعي للاصداق والشراء خارج فيبنى على تقديم
الخارج مع التعارض فان قلنا به مطلقا فهنا اولى وان قلنا بتقديم الداخل فالاقوى هنا تقديم الخارج ايضا لان الشهادة بينته بامر يخفى على
... لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض نعم لو تعارضتا قطعا بان ادعى الاصداق والشراء في وقت بعينه تشهد البينة بموته
قبل ذلك او بكونه غائبا عن موضع الدعوى بحيث لا يمكن حضوره في ذلك الوقت تحقق التعارض ويرجع الى القرعة مع عدم المرجح **قوله** اذا وطئ
اثنان امراة وطئا يلحق به النسب اما بان يكون زوجة لاحدهما وشبهة للاخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل واحد منهما عقدا فاسدا ثم تاتي بولد
لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل فحينئذ يقرع بينهما ويلحق بمن تصيبه القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين
او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه هذا اذا لم يكن لاحدهما بينة الولد لا يلحق بامرين فصاعدا اطلاقا عندنا ولا عبرة
القائف وخبر المدلجي الذي سر النبي صلى الله عليه واله باخباره ان اقدام زيد واسامة بعضها من بعض لا يدل على الاعتماد عليه لانه صلى الله
عليه واله لم يكن في شك من ذلك وانما سر بذلك لطعن المنافقين فيهما ... صلى الله عليه واله واعتمادهم على قول القائف وقد روي عن امير
المؤمنين عليه السلم انه قال من سمع قول قائف او كاهن او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وان ... الولد بان وطاها اثنان يلحق الولد بايهما
عليهما او على احدهما وكانت زوجة للاخر جاءت به في مدة يمكن الحاقه بهما اقرع بينهما والحق بمن خرجت القرعة وقد روي عن زيد بن ارقم ان امير
المؤمنين عليه السلم في امراة اتوها كلهم في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع بينهم والحق الولد بمن قرع وغرمه الثلثين قيمة الام وانهم سالوا رسول الله
صلى الله عليه واله عن ذلك فقال لا اعلم الا ما قال علي عليه السلم وفي بعض الحديث ان رسول الله صلى الله عليه واله ضحك حتى بدت
نواجذه وعن الباقر عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله لما سال امير المؤمنين عن الحكم ورد عليه خبره بذلك قال رسول الله صلى الله
عليه واله ليس من قوم تنازعوا ثم فوضوا امرهم الى الله الا خرج سهم المحق والعامة رجعوا في امر الولد المتنازع فيه الى القائف استنادا الى الخبر
المشار اليه وقد تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد وبالنص والتسوية بين المدعيين المذكورين على خلاف بعض العامة حيث فرق
بالحاق الولد بالمسلم منهما والحر مع الاختلاف نظرا الى الاصل والظاهر **قوله** ويلحق النسب بالفراش المنفرد وبالدعوى المنفردة وبالفراش المشترك والدعوى
المشتركة ويقضي فيه بالبينة ومع عدمها بالقرعة يتحقق اشتراك الفراش بما ذكر سابقا من الامثلة من كونها زوجة لاحدهما ومشتبهة على الاخر
او مشتبهة عليهما هذا اذا وطئاها في طهر واحد اما لو تخلل بين وطئيهما حيض فقد انقطع الامكان عن الاول الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح

اي جعل الشارع الحيض امارة على براءة الرحم من الحمل ومن ثم اعتبر الاستبراء بها والعدة وهذا يتم مع القول بان الحامل لا تحيض مطلقا والا اشكل الامر
لتحقق الامكان الا ان يقال الغالب منزل منزلة المتيقن ويطرح النادر ولا باس به وكما يقرع بينهما مع عدم البينة فكذا مع قيامها من الطرفين والله ولي التوفيق

كتاب الشهادات

الشهادة لغة الاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم لغيره واقع من غير حاكم وبالقيد الاخير يخرج
اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلم واخبار الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وتعرض الكتاب والسنة للشهادة واحكامها مستفيض كقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة وروي عنه صلى الله عليه واله انه سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها
فاشهد او دع **قوله** فلا يقبل شهادة الصبي ما لم يصر مكلفا وقيل يقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك اختلف عبارات الاصحاب في قبول شهادتهم في الجراح
والقتل فروى جميل عن ابي عبد الله عليه السلم تقبل شهادتهم في القتل ويوخذ باول كلامهم ومثله روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلم وقال الشيخ في
النهاية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص وقال في الخلاف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر
فالاولى الاقتصار على القبول في الجراح بالشروط الثلاث بلوغ العشر وبقاء الاجتماع اذا كان على مباح تمسكا بموضع الوفاق وقد اختلف الاصحاب في
شهادة الصبي بعد الاتفاق على عدم قبول شهادة غير المميز كما نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين رحمه الله الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر
فمن زاد على ذلك فالمشهور بينهم عدم قبول شهادته مطلقا الا في الجراح والقتل اما عدم القبول في غيرهما فلعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من
رجالكم ولفظ الرجال لا يقع على الصبيان ولان الصبي لا يقبل قوله على نفسه فاولى ان لا يقبل على غيره بالشهادة واما استثناء الجراح والقتل فلحسنة جميل
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم تجوز شهادة الصبيان قال نعم في القتل يوخذ باول كلامه ولا يوخذ بالثاني منه ورواية محمد بن حمران عنه عليه السلم
سالته عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يوخذ باول كلامه ولا يوخذ بالثاني ولفظ الروايتين يتضمن القتل فيمكن ان يدخل فيه الجراح بطريق اولى و
ذكر الاكثر الجراح ومنهم من اقتصر على الجراح كالشيخ في الخلاف والمصنف في النافع ~~من ذكر الاكثر الجراح~~ ولعل مرادهما ما يشمل البالغة للقتل لان القتل هو المنصوص
فيما هو مستند الاستثناء وفي الدروس صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس واشتراط ذلك لا يخلو من ... الاحتياط في النفوس ... النصوص
ادخالها والظاهر نظرا الى عدم صحتها ومخالفتها للاصل يقتضي اخراج الجراح ايضا ثم اختلف القائلون بقبول شهادتهم في هذا النوع في الجملة في
المستفاد من النصوص اشتراط امر واحد وهو ان يوخذ باول كلامهم مع الاختلاف دون ما قيد وزاد المصنف وجماعة اشتراط بلوغهم العشر
قبل اداء الشهادة وزاد المصنف في النافع تبعا للشيخ كونه في الجراح فيمكن ان لا يدخل فيها القتل وعلى تقدير دخوله فسببه اعم من كونه بالجراح مع ان
النص وفي النافع نسب اشتراط عدم التفرق الى الشيخ في ... بعدم ترجيحه وعذره واضح لعدم الدليل المقتضي لاشتراطه ولكن يرد مثله في اشتراط اجتماعهم
على المباح فانه لا دليل عليه ولا تكليف في حقهم ولو اريد المباح بالنسبة الى غيرهم لم يكن لتخصيصه وجه بل ينبغي اشتراطها في شرائط الشهادة من ترك
المحرمات على المكلف والقيام بالواجبات عليه وملازمة المروة وبالجملة شرائط الشاهد عدا التكليف وهذا بعيد في حق الصبي لعدم وجوب شيء
... ويحرم فلا يعد فعله وتركه قادحا واما اشتراط بلوغ العشر فليس عليه دليل صالح الا رواية موقوفة ... لو ابدل هذا الشرط بالتمييز لكان اولى
عن المميز لا يصلح للشهادة ولا يميز ما يشهد به سواء بلغ العشر ام لا كما ان التمييز قد يحصل قبل العشر الا ان يثبت الاجماع على اشتراط بلوغ العشر على وجه يكون
حجة فيكون هو الحجة لكن اثبات ذلك بعيد وبقي في المسئلة قولان اخران متقابلان على الطرفين احدهما عدم قبول شهادة الصبي مطلقا لما تقدم من الدليل
وقصور هذه الروايات عن اثبات الحكم المخالف للاصل خصوصا مع عدم وقوف القائلين بقبول شهادته فيما ذكروه على مورد النص فما دل الدليل عليه لا يقولون
به وما يقولون به لا دليل عليه مع انه يمكن ان يريد بقبول شهادة الصبيان ما ذكر في النقل بطريق الاستفاضة بناء على الغالب من وقوع الجرح بينهم
حال اجتماعهم بكثرة فيمكن ان يثبت بها الاستفاضة اذ لا يشترط فيها بلوغ المخبر ولا اسلامه وهذا القول اختاره فخر الدين في شرحه وله وجه وجيه الا
ان رواية جميل من الحسن مع اعتضادها بغيرها فردها على اصل القائل لا يخلو من نظر والقول الاخر قبول شهادة الصبي اذا بلغ عشرا مطلقا نقل ذلك
جماعة ولم يظهر قائله وقال صاحب كشف الرموز انه الشيخ في النهاية وهو وهم وانما ذكر الشيخ في النهاية قبول شهادته في الجراح والقصاص خاصة نعم له بعد ذلك
عبارة توهم ذلك الا ان مرادها غيره ومستند هذا القول رواية ابي ايوب الخزاز قال سالت اسمعيل بن جعفر متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ
عشر سنين قال قلت ويجوز امره قال ان رسول الله صلى الله عليه واله دخل بعايشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امراة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره
وجازت شهادته وفي طريق هذه الرواية مع وقفها على اسمعيل محمد بن عيسى عن يونس والاستدلال بها على هذا الوجه المخالف للاجماع في غاية البعد

كالمغفل فلا تقبل شهادة المجنون اجماعاً اما من يناله الجنون ادواراً فلا بأس بشهادته في حال افاقته لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور
ذهنه واستكمال فطنته وكذا من يعرض له السهو غالباً فربما سمع الشيء وانسي بعضه فيكون ذلك مغيراً لفائدة اللفظ وناقلاً للمعنى فيجب الاستظهار
عليه حتى يستثبت ما يشهد به وكذا المغفل الذي في جبلته البله فربما استغلط لعدم فطنته لمزايا الامور فالاولى الاعراض عن شهادته ما لم يكن
الجلي الذي يتحقق الحاكم استثبات الشاهد له ؛ لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به وعليه وله ويكون متصفاً بالعدالة رضياً لم يجز شهادة
المجنون سواء كان جنونه مطبقاً ام يعتوره ادواراً وقد قال تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء
والمجنون ليس بعدل ولا مرضي وهذا محل وفاق بين المسلمين لكن غير المطبق اذا كمل عقله في غير دوره واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع وفي
معناه المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط ويدخل عليه التزوير والغلط من حيث لا يشعر كما هو مشاهد لانه لا يوثق بقوله وكذا من يكثر غلطه
ونسيانه ومن لا يتنبه لمزايا الامور وتفاصيلها الا ان يعلم الحاكم عدم غفلته فيما يشهد به لكون المشهود به مما لا يسهو فيه غالباً ومن هذه حاله
للحاكم ان يستظهر في امره ويتفحص عن حاله الى ان يغلب على ظنه علمه ويقظته واما الغلط القليل فلا يقدح في الشهادة لعدم السلامة منه قوله
الايمان فلا تقبل شهادة غير المؤمن وان اتصف بالاسلام لا على مؤمن ولا على غيره لاتصافه بالفسوق والظلم المانع من قبول الشهادة ؛ ظاهر الاصحاب
الاتفاق على اشتراط الايمان في الشاهد وينبغي ان يكون هو الحجة واستدل المص رحمه الله عليه بان غيره فاسق وظالم من حيث اعتقاده الفاسد الذي
هو من اكبر الكبائر وقد قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقال تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وفيه نظر لان الفسق انما يتحقق بفعل المعصية المخصوصة
مع العلم بكونها معصية اما مع عدمه بل مع اعتقاد انها طاعة بل من اهم الطاعات فلا والامر في المخالف للحق في الاعتقاد كذلك لانه لا يعتقد المعصية
بل يزعم ان اعتقاده من اهم الطاعات سواء كان اعتقاده صادراً عن نظر ام تقليد ومع ذلك لا يتحقق الظلم ايضاً وانما يتفق ذلك ممن يعاند الحق
مع علمه به وهذا لا يكاد يتفق وان توهمه من لا علم له بالحال والعامة مع اشتراطهم العدالة في الشاهد يقبلون شهادة المخالف لهم في الاصول
ما لم يبلغ خلافه حد الكفر او يخالف اعتقاده دليلاً قطعياً بحيث يكون اعتقاده ناشياً عن محض التقصير والحق ان العدالة تتحقق في جميع اهل الملل مع قيامهم
بمقتضاها بحسب اعتقادهم ويحتاج في اخراج بعض الافراد الى الدليل وسيأتي في شهادة اهل الذمة ما يدل عليه وعلى ما ذكره المص من فسق المخالف
فاشتراط الايمان بخصوصه مع ما سيأتي من اشتراط العدالة لا حاجة اليه لدخوله فيه قوله نعم تقبل شهادة الذمي خاصة في الوصية اذا لم يوجد
من عدول المسلمين من يشهد بها ولا يشترط كون الموصي في غربة وباشتراطه رواية مطرحة ؛ من شرط قبول الشهادة الاسلام وهو بالنسبة الى غير
الذمي موضع وفاق وكذلك فيه في غير الوصية اما الاول فلما مر من الدليل على اشتراط الايمان ولقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة اهل
ملة على غيرهم الا المسلمون فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وقول الصادق عليه السلم تجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا تجوز شهادة اهل
الذمة على المسلمين واما قبول شهادة الذمي في الوصية مع عدم عدول المسلمين فلقوله تعالى او آخران من غيركم الآية ويشترط فيه العدالة في
دينه لظاهر العطف على قوله منكم الداخل في حيز العدالة وكان التقدير ذوا عدل من غيركم الخ ولعموم ادلة العدالة وظاهر الآية كون الموصي مسافراً
وبظاهرها اخذ الشيخ في المبسوط وابن الجنيد وابو الصلاح وللخصوص حسنة هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عليه السلم في قول الله عز وجل او آخران من غيركم
قال اذا كان الرجل في ارض غربة لا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم على الوصية ورواية حمزة بن حمران عنه عليه السلم قال سألته عن قول
الله عز وجل ذوا عدل منكم او آخران من غيركم فقال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم
في ارض غربة فطلب رجلين مسلمين ليشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فيشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهما ولا
عدم الاشتراط وجعل المص رحمه الله الرواية مطرحة ويدل على عدم الاشتراط عموم حسنة ضريس الكناسي وصحيحته قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن
شهادة اهل الملل هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم قال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه
لا يصلح ذهاب حق امرئ مسلم ولا تبطل وصيته مع انه يمكن تخصيص هذا العام بالآية والرواية جمعاً والحكم مختص بوصية المال فلا تثبت الوصية
بالولاية المعبر عنها بالوصاية وقوفاً فيما خالف الاصل على مورده ولو تعارض شهادة عدول اهل الذمة وفساق المسلمين منهم اولى بعدم القبول
النص وقدم في التذكرة عليهم فساق المسلمين اذا كان فسقهم بغير الكذب وهو بعيد اما المستور من المسلمين فان اكتفينا في العدالة بظاهر الاسلام
مع عدم المعارض فلا ريب في ترجيحه على الذمي وان كان ظاهره العدالة وان منعنا من ذلك احتمل تقديم عدول اهل الذمة للآية وتقديم

المستور

المستور بظاهر الاسلام كما قطع في التذكرة وهو اولى وظاهر الآية ان الحلف الذي بعد العصر بالصورة المذكورة في الآية وهو انهما ما خانا ولا كتما شهادة الله
ولا اشتريا به ثمناً ولو كان ذا قربى واعتبره العلامة ايضاً في التحرير ولا ريب في اولويته اذ لا معارض له وعمومات النصوص غير منافية له ويثبت الايمان
بمعرفة الحاكم او قيام البينة والاقرار ومرجع الثلاثة الى الاقرار لان الايمان امر قلبي لا يمكن معرفته الا من معتقده بالاقرار ولكن المص رحمه الله عبر بالبينة عن
بينة وبين الاقرار قوله وهل تقبل شهادة الذمي على الذمي قيل لا وكذا لا تقبل على غير الذمي على ملتهم وهو استناد الى رواية سماعة والمنع اشبه ؛ ما تقدم حكم شهادة
الكافر على المسلم اما على مثله فالمشهور بين الاصحاب ان الحكم كذلك عملاً بعموم الادلة وذهب الشيخ في النهاية الى قبول شهادة كل ملة على اهل ملتهم لا على
غيرهم ولا لهم وذهب ابن الجنيد الى قبول شهادة اهل العدالة منهم في دينه على ملته وعلى غير ملته ومستند الشيخ رواية سماعة عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن شهادة اهل الذمة قال فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم ولا يخفى ضعف المستند والاولى المنع مذهب ابن عقيل قوله العدالة اذ لا طمانينة
مع التظاهر بالفسق ولا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال المعصومة وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار او في الاغلب
اما لو كان في الندرة فقد قيل لا يقدح لعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق وقيل يقدح لامكان التدارك بالاستغفار
والاول اشبه ؛ العدالة شرط في قبول الشهادة فلا تقبل شهادة الفاسق اجماعاً قال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا والشهادة نبأ فيجب التبين عندها وقال
تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي الحال وروي انه صلى الله عليه وآله قال لا تقبل شهادة خائن
ولا خائنة ولا زان ولا زانية والكلام في العدالة يتوقف على امرين احدهما ما به تثبت والثاني ما به تزول فالاول قد تقدم البحث فيه في القضاء وانه
هل يحكم بها للمسلم من دون ان يعلم منه الاتصاف بها ام لا بد من اختباره وتزكيته واما الثاني فلا خلاف في زوالها بمواقعة الكبائر من الذنوب كالقتل
والزنا وعقوق الوالدين واشباه ذلك وانما الكلام في ان الذنوب هل هي كلها كبائر ام تنقسم الى كبائر وصغائر وقد اختلف الاصحاب وغيرهم
في ذلك فذهب جماعة منهم المفيد وابن البراج وابو الصلاح وابن ادريس والطبرسي بل نسبه في التفسير الى اصحابنا مطلقاً نظراً الى اشتراكها في مخالفة
امره تعالى ونهيه وجعلوا الوصف بالكبر والصغر اضافياً فالقبلة المحرمة صغيرة بالنسبة الى الزنا وكبيرة بالنسبة الى النظر وكذلك غصب الدرهم
كبيرة بالنسبة الى غصب اللقمة وصغيرة بالاضافة الى غصب الدينار وهكذا وذهب المص واكثر المتأخرين الى الثاني عملاً بظاهر قوله تعالى الذين يجتنبون كبائر
الاثم والفواحش الا اللمم وان تجتنبوا كبائر ما تنهون عنه نكفر عنكم سيئاتكم دل بمفهومه على ان اجتناب بعض الذنوب وهي الكبائر يكفر السيئات وهو يقتضي
كونها غير كبائر ومدحهم على اجتناب الكبائر من غير ان يضايقهم في الصغائر وفي الحديث ان الاعمال الصالحة تكفر الصغائر ثم على القول بالفرق بين
الكبائر والصغائر فللعلماء في تفسير الكبيرة وجوه احدها انها المعصية الموجبة للحد والثاني التي يلحق صاحبها الوعيد الشديد في الكتاب او السنة
والثالث انها الذنب الذي توعد الله عليه بالنار وعلى هذا دل خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم حيث قال بما يعرف عدالة الرجل المسلم
الى ان قال ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله عليها النار وروي انها سبع وروي انها الى السبعين اقرب واذا تقرر ذلك فعلى الاول يقدح في العدالة
مواقعة اي معصية كانت ولا يخفى ما في هذا من الحرج والضيق لان غير المعصوم لا ينفك من ذلك وقد قال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج
واجاب ابن ادريس بان الحرج ينتفي بالتوبة واجيب بان التوبة تسقط الكبائر والصغائر ولا يكفي في الحكم مطلق التوبة الاستغفار واظهار الندم حتى
يعلم من حاله ذلك وهذا يؤدي الى زمان طويل يفوت معه الغرض من الشهادة ونحوها فيبقى الحرج وعلى الثاني يعتبر اجتناب الكبائر كلها وعدم
الاصرار على الصغائر فان الاصرار عليها يلحقها بالكبيرة ومن ثم ورد لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار والمراد بالاصرار الاكثار منها سواء كان
من نوع واحد ام من انواع مختلفة وقيل المداومة على نوع واحد منها ولعل الاصرار يتحقق بكل منهما وفي حكمه العزم على فعلها ثانياً وان لم يفعل اما من فعل الصغيرة
ولم يخطر بباله بعدها العزم على فعلها ولا التوبة منها فهذا الذي لا يقدح في العدالة والا لادى الى ان لا يقبل شهادة احد ولعل هذا مما يكفره
الاعمال الصالحة من الصلوات والصيام وغيرهما كما جاء في الخبر واعلم ان المص رحمه الله لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعلها ركناً فيها
او يتوقف في ذلك وهو قول لبعض العلماء من حيث انه يخالف العادة والاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطراً من العدالة كما هو المشهور
من ان العدالة هي التي تبعث على ملازمة التقوى والمروة ام جعلناها خارجة عنها وصفة برأسها كما جرى عليه جماعة وقد قرب في القواعد جعلها
جزءاً من العدالة وعرفها بانها كيفية نفسانية راسخة تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها قسيماً للعدالة وشرطاً آخر لقبول الشهادة فجعل من
وكيف كان فلا خلاف في انه لا يقبل شهادة من لا مروة له لان اطراح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او لقلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة

على قوله اما الحبل فظاهر واما قليل الحياء فلان من لا حياء له يصنع ما شاء كما ورد في الخبر وفي ضبط المروة عبارات متقاربة منها ان صاحب المروة
هو الذي يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس والذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به والذي يسير بسيرة امثاله في زمانه
ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه لباس الجندي وتردد فيه في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء بالتردد فيه بلبس هذا
النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الجمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والمجامع مكشوف الرأس والبدن اذا لم يكن
الشخص ممن يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في السوق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه ان يقبل الرجل
زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج من حسن العشرة مع الاهل والجيران والمعاملين ويضايق
في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة او اقتداء
بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية
ويعرف ذلك بتناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخايل الصدق عليه قوله وربما توهم واهم ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع
الاحباط وهذا بالاعراض عنه حقيق فان اطلاقها بالنسبة ولكل فريق اصطلاح ◦ هذا الوهم ذهب اليه بعض الاصحاب حيث قال ان الصغائر لا
تطلق على الذنب الا على مذهب القائلين بالاحباط على تقدير الموازنة بين الاعمال الصالحة والمعاصي كما نبه عليه تعالى بقوله ان الحسنات يذهبن السيئات
وقوله وحبط ما صنعوا فجعل الذنب الذي يحبط بالطاعة صغيرة والذي يحبط الطاعة كبيرة وتحقيق القول في الكلام وهذا بناء ضعيف
لان الكبائر قد اعتبرها من قال بالاحباط ومن ابطله وهم المحققون والجمهور والصغائر تطلق بالنسبة الى الكبائر ولا ضرورة الى بنائها على القول
الضعيف لامكان جعلها اضافية بالنسبة الى ذنب آخر او مخصوصة بذنوب معينة وهو ما عدا الكبائر المحصورة في الكتاب والسنة كما ذهب اليه
الاكثر على ان القائل بالاحباط يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته لجمع ويثبت منه ما زاد عن مقابله من اي نوع كان من انواع المعاصي
كانت المعصية المخصوصة على هذا مما يحبط عن شخص ويبقى على آخر بالنظر الى ما يقابلها من الطاعة فلا يتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي
ثم اطلق على هذا الوهم الوهم وجعله حقيقا بالاعراض عنه ثم على تقدير تسمية القائلين بالاحباط ما يكفر من السيئات صغيرة فهو اصطلاح لهم لا يلزم الفقهاء
فلكل فريق اصطلاح يرجعون اليه واسماء يطلقونها لا يلزم مثلها لغيرهم قوله ولا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو مصرا على الجميع ما لم
يبلغ حدا يؤذن بالتهاون بالسنن ◦ ترك المندوبات لا يقدح في التقوى ولا يؤثر في العدالة الا ان يتركها اجمع فيقدح فيها لدلالته على قلة المبالاة
والاهتمام بكمالات الشرع ولو اعتاد ترك نوع منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا
لم يضر قوله كل مخالف في شيء من العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد ولا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقدي الحق
ما لم يخالف الاجماع ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده ◦ المراد بالاصول التي ترد شهادة مخالفها اصول مسائل التوحيد والعدل والنبوة والامامة
والمعاد اما فروعها من المعاني والاحوال وغيرهما من فروع علم الكلام فلا يقدح الاختلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء
الفرقة الواحدة كثير شهير وقد عد بعض العلماء جملة مما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد
بالفروع التي لا يقدح المخالفة فيها المسائل الشرعية الفرعية لانها مسائل اجتهادية والاصول التي يبنى عليها الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد
بالاجماع الذي يقدح مخالفته هنا اجماع جميع المسلمين قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم في قولهم فلا عبرة بقولهم وان كثر
القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور اجماعا ومخالفة مثل ذلك غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية
الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح او عما ادعى الدعوى ومنه عصير الزبيب والتمر وغيرهما وفي الدروس
العصير العنبي غليانا بلا اشتداد وليس كذلك فان تحريمه معلق على غليانه واما نجاسته عند من قال بها من الاصحاب معلقة على الاشتداد والبحث هنا
في التحريم لا في النجاسة نعم ذهب في التذكرة الى مجرد بلا ربط الوصفين وهو ممنوع وقد حققناه فيما سبق قوله ولا بأس باتخاذ الخمر للتخليل روى زرارة
في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الخمر العتيقة تجعل خلا قال لا بأس وروى عبيد بن زرارة في الموثق او الصحيح عنه عليه السلام عن الرجل يأخذ الخمر
فيجعلها خلا قال لا بأس ولا فرق بين اتخاذها بشيء يجعل فيها وعدمه عند الاصحاب وان كان ترك العلاج بشيء افضل وقد تقدم البحث فيه
مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه سواء استعمل في شعر او قرآن ولا بأس بالحداء ◦ الغناء عند الاصحاب محرم
منهم مطلقا وما لم يعلم دخول قوله في قولهم صح

سواء تجرد الصوت ام انضم اليه آلة من الآلات فقد ورد في تفسير قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله انه الغناء وروي
عنه عليه السلم انه قال الغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت الماء البقل ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم قال سمعته يقول
الغناء مما وعد الله عليه النار وتلا هذه الآية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين وروى
ابو بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور قال الغناء وفي معناها اخبار كثيرة والمراد بالغناء
المشتمل على الترجيع المطرب كذا فسره بعض الاصحاب رحمهم الله وجماعة والاولى الرجوع فيه الى العرف فلا فرق فيه بين وقوعه بشعر وقرآن وغيرهما وكما
يحرم فعل الغناء يحرم استماعه كما يحرم استماع غيره من الملاهي الا الحداء بالمد وهو الشعر الذي يحث به الابل على الاسراع في السير وسماعه فانه مباح لما فيه من ايقاظ
النوام وتنشيط الابل للسير وقد روي انه صلى الله عليه وآله قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز وكان عبد الله جيد الحداء وكان مع
الرجال وكان انجشة مع النساء فلما سمعه انجشة تبعه فقال صلى الله عليه وآله لانجشة رويدك رفقا بالقوارير يعني النساء ويحرم من الشعر ما
كان كذبا او هجاء لمؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة له وما عداه مباح والاكثار منه مكروه ◦ انشاء الشعر وانشاده والاستماع اليه جائز
لانه كان للنبي صلى الله عليه وآله شعراء يصغي اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رضي الله عنهما واستنشد النبي شعر امية بن ابي الصلت واستمع
اليه وفي حفظ دواوين العرب بلغة معونة على درك احكام الكتاب والسنة ومعانيهما وقد قال بعض العلماء الشعر كلام فحسنه حسنه وقبيحه قبيحه وفضله
على الكلام انه سائر ويحرم منه الهجاء لمؤمن صدقا كان ام كذبا ولا فرق فيه بين التعريض والتصريح وكذا يحرم منه ما اشتمل على الفحش والتشبيب بامرأة معينة
لما فيه من الايذاء والاشتهار وان كان صدقا واحترز بغير المحللة من زوجته وامته المزوجة ومقتضاه جواز التشبيب بهما وربما قيل بان ذلك
ما لم يكن محرما لما فيه من سقوط المروة وهو حسن والتشبيب بالغلام محرم مطلقا لتحريم متعلقه واما الشعر المشتمل على المدح والاطراء فان امكن حمله
على ضرب من المبالغة فهو جائز الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لفاطمة بنت قيس اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه
عن عاتقه ومعلوم انه كان يضعها كثيرا وان لم يمكن حمله على المبالغة وكان كذبا محضا فهو كسائر انواع الكذب وربما قيل بعدم الحاقه بالكذب
لان الكاذب يري الكذب صدقا ويروجه وليس غرض الشاعر ان يصدق في شعره وانما هو صناعة كما ان التشبيب بغير المعين فن للشاعر
وغرضه به اظهار الصنعة في هذا الفن لا تحقيق المذكور فلا يخل بالعدالة وعلى تقدير حله فالاكثار منه مكروه على ما دل عليه الروايات ويحرم
الزمر والعود والصنج وغير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله ومستمعه ويكره الدف الا في الاملاك والختان خاصة ◦ آلات اللهو من الاوتار كالعود
وغيره كالبربط والزمر والطنابير والرباب والصنج وهو الدف المشتمل على الجلاجل حرام بغير خلاف وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان الله
حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة وهي الطبل وتمام الطبل مخصوص وقد قصر بعض العامة التحريم عليه لذلك وروى محمد بن الحنفية عن ابيه عليهما السلام
ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا كان في امتي خمس عشرة خصلة حل بها البلاء اذا اتخذوا الفيء دولا والامانة مغنما والزكوة مغرما واطاع
الرجل زوجته وجفا اباه وعق امه ولبسوا الحرير وشربوا الخمور واتخذوا المغنيات والمعازف وكان زعيم القوم ارذلهم واكرم الرجل اتقاء شره
مخافة منه وارتفعت الاصوات في المساجد ولعن آخر هذه الامة اولها فعند ذلك يرتقبون ثلاثا حمراء وخسفا ومسخا ويستثنى من ذلك الدف
غير المشتمل على الصنج عند النكاح والختان لقوله صلى الله عليه وآله اعلنوا النكاح والختان واضربوا عليهما بالغربال يعني الدف وروي انه صلى الله عليه وآله
قال فصل بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح ومنع منه ابن ادريس مطلقا ورجحه في التذكرة محتجا بان الله تعالى ذم اللهو واللعب وهذا منه
الحسد معصية وكذا بغضة المؤمن والتظاهر بذلك قادح في العدالة ◦ لا خلاف في تحريم هذين الامرين والتهديد عليهما في الاخبار
مستفيض وهما من الكبائر فيقدحان في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر بهما قادحا لانهما من الاعمال القلبية فلا يتحقق تأثيرهما في الشهادة
الا مع اظهارهما وان كانا محرمين بدون الاظهار والمراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء وصلت الى الحاسد ام لا
وببغضه كراهته لا لسبب ديني كفسق يقتضيه لاجله سواء اقترن مع ذلك اثر ام لا فان مجردهما معصيتان وقد يحصل احدهما دون
الاخرى ◦ لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم ترد به الشهادة وفي الاتكاء عليه والافتراش له تردد والجواز مروي وكذا يحرم التختم بالذهب
والتحلي به للرجال ◦ تحريم لبس الحرير والذهب على الرجال موضع وفاق وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله احل الذهب والحرير للاناث من
امتي وحرم على ذكورها وقال صلى الله عليه وآله لا تلبسوا الحرير فان من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة واستثني من الحرير امور احدها حال

الصنج الذي يعرفه العرب هو الذي يتخذ من صفر يضرب احدهما بالآخر واما الصنج ذو الاوتار فيختص به العجم وهما معربان

الثوب فروى سماعة عن أبي عبد الله عليه السلم قال سألته عن لبس الحرير والديباج فقال أما في الحرب فلا بأس به وإن كان فيه تماثيل وروى إسمعيل
بن الفضل عنه عليه السلم قال لا يصلح للرجل أن يلبس الحرير إلا في الحرب وثانيها الضرورة إلى لبسه لمرض ونحوه فقد روي أن النبي صلى الله عليه وآله رخص
لعبد الرحمن بن عوف والزبير في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية أنهما شكوا إليه القمل فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة وثالثها اليسير منه
كالعلم والرقعة وطرف الثوب ففي رواية عنه صلى الله عليه وآله أنه نهى عن لبس الحرير إلا في موضع أصبعين أو ثلاث أو أربعة وفي تعدي التحريم إلى غير
اللبس من التكأة عليه في الوسائد والافتراش له قولان منشأهما اختلاف الأخبار فروى العامة عن حذيفة رضي الله عنه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه
وآله أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه ويؤيده إطلاق النهي عنه في الخبر السابق والأصح
الحل لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى عليهما السلم قال سألته عن فراش حرير ومثله من الديباج ومصلى حرير ومثله من الديباج يصلح للنوم عليه
والتكأة عليه والصلوة قال يفرشه ويقوم عليه ولا يسجد عليه ولأن النهي عنه في النصوص المعتبرة معلق على اللبس فيبقى غيره على الأصل وأما الذهب
فيحرم لبسه للرجال مطلقا سواء في ذلك التختم والتحلي وغيرهما قوله اتخاذ الحمام للأنس وإنفاذ الكتب ليس بحرام وإن اتخذها للفرجة والتطير
مكروه والرهان عليها قمار اتخاذ الحمام للبيض والفرخ والأنس بها وحمل الكتب جائز بل في الأخبار ما يدل على الترغيب فيه روى أن رجلا اشتكى إلى
النبي صلى الله عليه وآله الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن أبي عبد الله عليه السلم قال ليس من بيت فيه حمام إلا لم يصب أهل ذلك البيت
آفة من الجن إن سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون في الحمام ويدعون الإنسان وروى عبد الكريم بن صالح قال دخلت على أبي عبد الله عليه السلم
وعلى فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا إنه يستحب أن يسكن في البيت وأما اقتناؤها للعب بها وهو
أن يطيرها ويعلقها في السماء ونحو ذلك فإنه مكروه لما فيه من العبث وتضييع العمر فيما لا يجدي ولكن لا ترد به الشهادة إلا أن كثر بحيث يؤذن بسقوط
المروة خلافا لابن إدريس حيث جعل اللعب بها قادحا في العدالة وهو ممنوع ورواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلم قال سألته عن شهادة
من يلعب بالحمام قال لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق نعم تحرم وتدل على أن اللعب به ليس فسقا وإلا لاستحال التقييد به وفي خبر آخر لا بأس
قال سمعته يقول لا بأس بشهادة الذي يلعب بالحمام وأما الرهان عليها فيحرم لما تقدم في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من
الحيوان وقيل إن حفص بن غياث وضع للمهدي العباسي في حديث لا سبق إلا في نصل أو خف أو حافر أو ريش ولكنه أراد التقرب إليه بذلك لأنه كان يحب الحمام
قوله لا ترد شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة وبيع الرقيق ولا من الصنائع الدنية كالحياكة والحجامة ولو بلغت في الدناءة كالزبال
والوقاد لأن الوثوق بشهادته مستند إلى تقواه والناس محتاجون إليهم ولو ردت شهادتهم لم يؤمن أن يتركوها فيعم الضرر وخالف في ذلك بعض العامة
محتجا بأن اشتغالهم بهذه الحرف ورضاهم بها يسقط المحبة وقلة المروة خصوصا الحياكة لأن آراء الناس فيهم وعدهم النسبة إلى الحياكة سبابا وأبدا
وألحق بعضهم الصباغين والصباغين بهم وفرق آخرون بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة آبائه وغيره فرد شهادة الثاني دون الأول نعم
لو كثر منهم ومن سائر المحترفين الكذب والخلف في الوعد ردت شهادتهم لذلك عند الجميع قوله ارتفاع التهمة وتحقق المقصود إلى آخره لا يطلق التهمة عن مانع
الشهادة بل التهمة في مواضع مخصوصة وهي التي يذكرها فإن شهادة الصديق لصديقه والوارث لمورثه مقبولة وإن كان متهما على السلف منه
وكذا شهادة رفقاء القافلة على اللصوص إذا لم يكونوا مأخوذين مع ظهور التهمة في جميع ذلك وسيأتي البحث فيه قوله لا تقبل شهادة من يجر
بشهادته نفعا كالشريك فيما هو شريك فيه وصاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه والسيد لعبده المأذون والوصي فيما هو وصي فيه وكذا لا تقبل شهادة
من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة أحد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الوصي والموكل شهادة المتهم
مردودة إجماعا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لا تقبل شهادة ظنين ولا خصم والظنين المتهم وصحيحة أبي بصير قال سألت أبا عبد الله عليه السلم
عما يرد من الشهود قال الظنين والمتهم والخصم وللتهمة أسباب منها أن يجر بشهادته إلى نفسه نفعا أو يدفع بها عنه ضررا أو الولاية فلا تقبل شهادة
السيد لعبده المأذون والغريم للميت وللمفلس المحجور عليه والوارث بجرح مورثه لأن الدية تجب له عند الموت بسبب الجرح فيكون شاهدا
لنفسه والشريك لشريكه فيما هو شريك فيه والوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه والوصي والقيم في محل تصرفهما خلافا لابن الجنيد حيث قبل شهادة
الوصي لليتيم بمال ومال إليه في الدروس والمنع أقوى ولا ترد شهادتهم في غير ذلك وكذا لا تقبل شهادة الشريك لشريكه في بيع الشقص
المشترك لأن شهادته تتضمن إثبات الشفعة فإن لم يكن فيه شفعة أو عفا عنها قبل الشهادة قبلت ولا تقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر مطلقا

أهل الحرف الدنية كالحياكة وأرباب المكروهة لا ترد شهادتهم عندنا مطلقا لأنها حرف مباحة صح

والمعسر قبل الحجر

والمعسر قبل الحجر لأن الحق متعلق بذمته لا بعين أمواله ويحتمل العدم لأن المعسر لا مطالبة عليه فإذا أثبت له شيئا أثبت المطالبة لنفسه وفي المنع
من شهادة السيد للمكاتب مطلقا قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه خصوصا المشروط وبالأول قطع العلامة في القواعد وبالثاني
في التحرير ولعله أولى ولا فرق في التهمة المانعة بين كون الشهادة جالبة لنفع كما ذكر أو دافعة لضرر عن الشاهد كجرح بعض العاقلة شهود الجناية خطأ
لأنها تدفع عنه الغرم وكشهادة الوصي والوكيل بجرح الشاهد على الموصي والموكل لأنهما يدفعان بها الغرم المأخوذ من أيديهما وإن لم تكن
لهما ومثله شهادة الزوج بزنا زوجته التي قذفها على الأظهر قوله العداوة الدينية لا تمنع القبول فإن المسلم تقبل شهادته على الكافر وأما الدنيوية
فإنها تمنع سواء تضمنت فسقا أو لم تتضمن وتتحقق العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر والمساءة بسروره أو يقع بينهما تقاذف
من أسباب التهمة العداوة الدنيوية فلا تقبل شهادة العدو على عدوه عندنا وعند أكثر العامة محتجا بقوله صلى الله عليه وآله في الخبر السابق ولا تقبل شهادة
ظنين ولا خصم وقوله صلى الله عليه وآله لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على أخيه قيل المراد من الخصم العدو والعداوة التي ترد بها
الشهادة هي التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ذاك ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما فيختص
برد شهادته على الآخر فإن أفضت العداوة إلى ارتكاب ما يوجب الفسق فهو مردود الشهادة على الإطلاق وإن عادى من يريد أن يشهد عليه وبالغ في
خصومته ثم تاب وسكت ثم شهد عليه قبلت شهادته وإلا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة إلى إسقاط الشهادات والعداوة الدينية لا توجب رد
الشهادة بل تقبل شهادة المسلم على الكافر والمحق على المبتدع وكذا من أبغض الفاسق لفسقه لم ترد شهادته عليه قوله وكذا لو شهد بعض الرفقاء
لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة إذا شهد بعض الرفقاء لبعض على اللصوص فإن لم يكن الشاهد مأخوذا قبلت شهادته لعدم التهمة
وإن كان مأخوذا فإن تعرض لما أخذ منه لم يقبل في حق نفسه قطعا وفي قبولها في حق غيره وكذا لو لم يتعرض لما أخذ منه وجهان من ظهور
التهمة فيرد وهو الذي قطع به المص وجماعة ويدل عليه إطلاق رواية محمد بن الصلت قال سألت أبا الحسن الرضا عليه السلم عن رفقة كانوا في
طريق فقطع عليهم الطريق فأخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار اللصوص أو بشهادة من غيرهم عليهم ومن وجود
العدالة المانعة من التهجم على غير الواقع ومنع التهمة المانعة بل هو كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد الاثنان بوصية من
تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها أيضا واختار في الدروس القبول فيهما في هذه الصورة لما ذكر ومانع لتنقيص المحقق
المقتضي في أحد الطرفين والمانع في الآخر وكذا القول في كل شهادة لا تقبل لذلك لا للعداوة نفسها ولا يخفى أن الفرح بمساءة المؤمن
والحزن بمسرته معصية فإن كانت العداوة من هذه الجهة وأصر على ذلك فهو فسق وظهور الفسق مع التقاذف أبيح فالجمع بين العدالة وقبول الشهادة
لا يخلو من إشكال إلا أن يقال الأكثر من الصغائر إلا بالإصرار على واحدة مخصوصة قوله النسب وإن قرب لا يمنع قبول الشهادة كالأب لولده
وعليه والولد لوالده والأخ لأخيه وعليه وفي قبول شهادة الولد على والده خلاف والمنع أظهر سواء شهد بمال أو بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد
ليس من أسباب التهمة عندنا العصبية فيقبل شهادة جميع الأقارب بعضهم لبعض حتى الابن والأب للأصل وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلم قال تجوز
شهادة الولد لوالده والوالد لولده والأخ لأخيه فقال تجوز ولا يشترط الضميمة في شهادة كل واحد من الولد والوالد والأخ والزوجين للآخر خلافا
للشيخ في النهاية للأصل وعموم الأخبار واستثنى أكثر الأصحاب من شهادة القريب شهادة الولد على والده فحكموا بعدم قبولها حتى نقل الشيخ في الخلاف
عليه الإجماع واحتج عليه بقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف الشهادة عليه والرد له وإظهار تكذيبه فيكون ذلك
عقوقا مانعا من قبول الشهادة ولا يخفى عليك ضعف هذه الحجة فإن قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق من المعروف
كما نبه عليه قوله صلى الله عليه وآله انصر أخاك ظالما أو مظلوما فقيل يا رسول الله كيف أنصره ظالما فقال ترده عن ظلمه فذاك نصرك إياه ولأن
النهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند أمره بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان وأما دعوى الإجماع على
ما يتحقق بها الحجة فممنوع وقد خالف في ذلك المرتضى رضي الله عنه وكثير من المتقدمين كابن الجنيد وابن أبي عقيل لم يتعرض للحكم بنفي ولا إثبات
يدل على القبول مع الأصل عموم قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين وقوله تعالى وأشهدوا ذوي
عدل منكم ورواية داود بن الحصين أنه سمع الصادق عليه السلم يقول أقيموا الشهادة على الوالدين والولد ورواية علي بن سويد السائي عن أبي عبد الله عليه
السلم قال كتب أبي في رسالته إلي وسألت عن الشهادة لهم فأقم الشهادة لله ولو على نفسك والوالدين والأقربين وروى إسمعيل بن مهران مثله وأبي هذا
الشهادة

القول ذهب الشهيد في الذكرى من مع انه في الشرح اختار المشهور معولاً على الاجماع المنقول بخبر الواحد واعترض في المختلف على الاحتجاج بالآية
بان الامر بالاقامة لا يستلزم القبول واجيب بانه لولاه لزم العبث في اقامتها وبانه معطوف على القول وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه
المقبول وهو الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه محال وعلى القولين ففي تعدي الحكم الى من علا من الآباء وسفل من
الاولاد وجهان من الشك في صدق الابوة والبنوة على الجد وولد الولد بطريق الحقيقة والاولى القبول هنا لو قيل به في القريب ولا يتعدى الى
الاب والولد من الرضاعة لعدم كونه ولداً حقيقة ومن ثم لم يتبادر اليه عند الاطلاق وصح سلبه عنه مع احتمال دخوله وفيه نبه المص رحمه الله
بقوله سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد على خلاف بعض العامة حيث حكم بعدم قبول شهادة الولد على والده بالمال دون
القصاص والحد محتجاً بانه لا يجوز ان يكون سبباً لعقوبة الاب كما لا يقتص منه ولا يحد بقذفه قوله وتقبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها
مع غيرها من اهل العدالة ومنهم من شرط في الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له ولعل الفرق انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج فيجذبه
دواعي الرغبة الغايرة نظراً الى ما يقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين وتظهر الفائدة في الزوجة لو شهدت لزوجها في الوصية لا خلاف عندنا في (لو شهد صح)
قبول شهادة كل من الزوجين للآخر لوجود المقتضي وانتفاء المانع وضعف التهمة مع وصف العدالة لكن شرط الشيخ رحمه الله في النهاية انضمام
عدل الى كل منهما استناداً الى صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها وموثقة
سماعة قال سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال نعم والمرأة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها واجيب بمنع الدلالة لانه اطلق القبول في الزوج وقيده في (عن شهادة)
الزوجة فالحاقه بها قياس مع وجود الفارق وابعد منه الحاقه بالاقارب كما مر ووجه التقييد في الرواية ان المرأة لا يثبت بها الحق منفردة
ولا منضمة الى اليمين بل بشرط ان يكون معها غيرها الا ما استثني نادراً وهو الوصية بخلاف الزوج عملاً باطلاق الرواية الصحيحة وجعل الفائدة في نحو (انه يكون صح)
بالوصية فلا يقبل في الربع بخلاف ما لو شهدت لغيره وفرق بينها وبين الزوج بقوة مزاجه وسداد عقله بخلافها ومن ثم كانت شهادة امرأتين (مطلقاً)
بشهادة رجل فلا يؤثر بعد التهمة ان تميل الى مطلوبه بدواعي الطبع بخلاف الرجل والاظهر عدم اشتراط الضميمة وعلى القول بها يكفي انضمام المرأة فيما
يثبت بشهادة المرأتين كنصف الوصية والمال الذي يكفي فيه شاهد مع اليمين قوله وتقبل شهادة الصديق لصديقه وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة
لان العدالة تمنع التسامح فيه بالغاية على خلاف بعض الشافعية حيث ذهب الى انه ان كان بينهما ملاطفة وهدية لا تقبل شهادته له وعموم
الادلة يمنعه والتهمة تندفع بالعدالة قوله لا تقبل شهادة السائل في كفه لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال
ولو كان ذلك مع الضرورة بان لم يقدح في شهادته المشهور بين الاصحاب عدم قبول شهادة السائل في كفه مطلقاً لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه
السلم قال سألته عن السائل الذي يسأل في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه وموثقة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلم
قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل في كفه قال ابو جعفر لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط
وفي التعليل ايماء الى تعميمه واستثنى ابن ادريس من دعته الضرورة الى ذلك ووافقه المص وجماعة من المتأخرين وهو حسن ويلحق بحكم السائل بكفه
الطفيلي والمراد بالسائل في كفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه والسؤال بالكف كناية عنه قوله تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل
الى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكهما بالامانة لا خلاف في قبول شهادة الضيف من حيث هو ضيف لعموم الادلة المتناولة له وارتفاع ذريعة
التهمة بواسطة التقوى وفي رواية ابي بصير قال لا بأس بشهادة الضيف اذا كان عفيفاً واما الاجير فاختلف الاصحاب في شهادته فجزم المص وقبله
ابن ادريس بقبول شهادته وعليه المتأخرون للاصل وعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واشهدوا ذوي عدل منكم وذهب الشيخ
في النهاية والصدوق وابو الصلاح وجماعة الى عدم قبول شهادته ما دام اجيراً لرواية العلاء بن سيابة عن الصادق عليه السلم قال كان امير المؤمنين
عليه السلم لا يجيز شهادة الاجير ورواية سماعة قال سألته عما يرد من الشهود قال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير وفي طريق الرواية الاولى
ايمن بن فضال عن ابيه والثانية ضعيفة موقوفة فكان القول بالقبول اجود ويمكن حملهما على الكراهة جمعاً بينهما وبين رواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلم قال يكره شهادة الاجير لصاحبه ولا بأس بشهادته لغيره ولا بأس به له بعد مفارقته وعلى القولين لو كان موضع تهمة بجلب نفع او دفع ضرر
كما لو شهد لمن استأجره على قصارة ثوب او خياطته به ونحو ذلك فانها لا تقبل قطعاً قوله الصبي والكافر والفاسق المعلن اذا عرفوا
شيئاً ثم زال المانع عنهم فاقاموا تلك الشهادة قبلت لاستكمال شرائط القبول ولو اقامها احدهم في حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال

الزوجة دون الزوج صح

المانع قبلت

المانع قبلت وكذا العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها اما الفاسق المستتر اذا اقام
فردت ثم تاب واعادها فهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح الظاهر لكن الاشبه القبول عند بعضهم من اسباب التهمة ان يدفع
عار الكذب عن نفسه فاذا شهد فاسق مستتر بفسقه فرد الحاكم شهادته ثم تاب فشهادته مقبولة بعد ذلك لكن لو اعاد تلك الشهادة فيقبل
وهذا بخلاف ما لو ردت شهادة الفاسق المعلن بفسقه او العبد او الصبي او الكافر ثم تاب الفاسق واعتق العبد وبلغ الصبي واسلم الكافر فاعادوا (المعلن صح)
شهادتهم فانها تقبل والفرق من وجهين احدهما ان العدالة والفسق يدركان بالنظر والاجتهاد فاذا ادى نظر الحاكم واجتهاده الى فسقه ان
حكم بردها وما حكم برده كعقد ابطله فليس له ان يصحح من تلك الجهة التي ابطله بها واما العبد والصبي والكافر والفاسق المعلن ليس لهم اهلية
وما اتوا به ليس شهادة معتداً بها حتى يقبل او ترد ولو علم الحاكم حالهم لم يصغ الى كلامهم فليس في امورهم نظر واجتهاد والثاني ان المذكورين
لا يعيرون برد الشهادة اما العبد والصبي فليس اليهما نقصانهما واما الكافر فلا يعتقد كفره نقصاناً بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته لتكذيبه
وكذا الفاسق المعلن فانه غير مبال بفسقه ولا يعده عاراً فكان كالكافر بخلاف الفاسق المستتر فانه يعير بالرد ولان الرد يظهر فسقه الذي سعى في
اخفائه ويعيره فانه نقص ولانه يتهم بالكذب والعار فاذا ردت شهادته فاذا اعاد تلك الشهادة فقد يريد دفع عضاضة الكذب ويري
كان الحاكم مخطياً في ظن الفسق به فلما تبين خلافه قبل شهادته وقد يتوهم انه على فسقه لكن اظهر التوبة ليعيد الشهادة ويدفع العار ومثل هذا في
بلوغ الصبي وما في معناه ~~وما في معناه~~ والمص رحمه الله بعد ان فرق في الحكم بين الفاسق والمذكورين رجح المساواة بينهم في القبول
لتحقق العدالة الرافعة لمثل هذه التهمة وهو حسن مع ظهور صدق توبته والثقة بعدم استنادها الى ما يوجب التهمة ولو كان الكافر مستتراً بكفره
ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان مستتراً للعداوة
فالوجهان والا لم يمنع لان الرد بالسبب الظاهر لا يورث عاراً ولو شهد لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد
اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما ثم اعاداها بعدما عفوا او شهد اثنان يرثان من رجل بجراحة عليه غير مندملة فردت
شهادتهما ثم اعاداها بعد اندمال الجراحة قبلت في الجميع وربما جاء احتمال المنع من حيث التهمة بالرد وهو ممنوع لظهور هذه الموانع قوله قيل لا تقبل شهادة
المملوك اصلاً وقيل تقبل مطلقاً وقيل تقبل الا على مولاه ومنهم من عكس والاشهر القبول الا على المولى اختلف الاصحاب في شهادة المملوك بسبب اختلاف
الروايات والنظر في الجمع بينها على اقوال الاول قبول شهادته مطلقاً نقله المص هنا عن بعض الاصحاب وهو اختيار ابن عمه نجيب الدين يحيى بن سعيد في
جامعه وحجته عموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم واستشهدوا شهيدين من رجالكم وغيرهما من الآيات العامة فانها تتناول المملوك كما
تتناول الحر وفي اصح القولين للاصوليين وخصوص صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر وهي تدل على جوازها على
مثله بطريق اولى لما سيأتي من الروايات الدالة على جوازها على مثله زيادة على هذا ورواية محمد بن مسلم ايضاً عن ابي عبد الله عليه السلم في شهادة المملوك
مع عمر ذلك انه تقدم اليه مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اثمت بربي فقال هات شهادتك اما انا لا اجيز
شهادة مملوك بعدك وحسنة بريد عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن المملوك تجوز شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان
وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم قال لا بأس بشهادة المملوك اذا كان عدلاً وهذه الاخبار كلها تدل على القبول
وتخصيصها على خلاف الاصل الثاني عدم قبولها مطلقاً ذهب الى ذلك الحسن بن ابي عقيل من اصحابنا وهو قول اكثر العامة ومستنده من الاخبار صحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم ~~...~~ في حديث وفي آخره العبد المملوك لا تجوز شهادته والمراد بنفي الجواز نفي القبول
وهو ظاهر وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا ولا عبد ورواية سماعة قال سألته عما يرد من الشهود قال
المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهادتهم ومن الاعتبار ان الشهادة من المناصب الجليلة فلا
يليق بحال العبد كالقضاء والاستغراق وقته بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها ولان نفوذ القول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها
الحرية كما في سائر الولايات وفيه نظر لان الجواز المنفي مغاير للقبول في المفهوم فحمله عليه خصوصاً مع معارضته لتلك الادلة الكثيرة ليس بجيد
والجائز حمله على معناه بارادة عدم جواز شهادته بدون اذن سيده لما في ذلك من تعطيل حق سيده والانتفاع به بغير اذنه ولو كان هذا خلاف الظاهر (لكن ظ)
لكان المصير اليه اولى لمراعاة الجمع هذا مع ان صدر الرواية يتضمن قبول شهادة المملوك على اهل الكتاب وهو ينافي عدم قبول شهادته مطلقاً

مطلقا

فان محمد بن مسلم روى ايضا قبول شهادة المملوك على الحر المسلم وروى قبول شهادته فلا وجه لترجيحه واما صحيحة الحلبي فليست صريحة في عدم القبول
قابلة للتأويل جمعا وافراد ولد الزنا لا نظر فيه للاحتمال كما سيأتي من الخلاف وان رواية سماعة نوقش فيها بوقف جانبها مضافا الى ضعف سندها
بان اما تكون الشهادة من المناصب المرتفعة عن مقام المملوكية فنظائر المنع عن المنازع وفيما يسوغ للعبد من المناصب كالامامة ما هو اشرف
واستغراق وقته في خدمة سيده فلا ينافي قبول شهادته لامكان وقوع ما ينافي ذلك ولو بأذنه فهذان القولان طرفا الاقوال وبين بينهما
الثالث قبولها مطلقا الا على مولاه وهذا مذهب الاكثر ومنهم الشيخان وسلار والقاضي وابن ادريس والمص واكثر المتأخرين والمستند التوفيق بين الادلة
وتناسب حمل دليل المنع على شهادته على مولاه مشابهة للولد في عدم قبول شهادته على والده الا انه كهما في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق
وفيه نظر لان حمل اخبار المنع على ذلك غير متعين لما ذكرناه سابقا ولما سيأتي من الاخبار الدالة على المنع من شهادته على غيره من الاحرار فيمكن حملها
وتشبيهه بالولد ممنوع ولو سلم فالاصل ممنوع ايضا وقد تقدم واستدل في المختلف بعدم قبول شهادته على مولاه بصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم
في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع
على الجارية وان الحبل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا قال وهي دالة على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم يكن للعتق فائدة
وفي كل منهما نظر اما الاول فلانهما حين الشهادة لم يكونا شاهدين لسيدهما ظاهرا لان مولاهما الوارث الولد انما يتحقق بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها
شهادتهما مع الحكم كشفا عن كون الشهادة في نفس الامر للمولى ولا يلزم منه قبولها له مع ظهور الامر واما الثاني فلان لفظ العتق لم يقيد به لا
ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو لفظ من الراوي بيانا للواقع سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في الاستبصار حملها على انها
في الوصية تقبل فيها لا غير كما يقبل شهادة عدول الذمة عند عدم المسلمين الرابع عكسه وهو عدم قبولها مطلقا الا على مولاه والمانع على غيره
ولا يخفى عدم الموجب لهذا التخصيص مضافا الى ما ذكرناه سابقا من وجوه ترجيح غيره الخامس قبولها على مثله وعلى الكافر وردها على الحر المسلم
مذهب الى علي ابن الجنيد وحجته مع الجمع بين تلك الاخبار قول الباقر عليه السلم في رواية محمد بن مسلم لا تجوز شهادة العبد على الحر المسلم والتقييد
يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف وعلى تقدير عدم حجية مفهوم الوصف فيستدل على قبول شهادته على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم
تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وعلى العبد بما روي عن علي عليه السلم انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على
الاحرار ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وفيه نظر لان رواية محمد بن مسلم المذكورة معارضة برواية الصحيحة ايضا عن ابي جعفر عليه السلم قال تجوز شهادة
المسلم على المسلم والرواية الثانية لا تدل على نفي قبولها على غير اهل الكتاب الا بالمفهوم الضعيف والرواية الثالثة ليس لها اسناد يعتمد
وقد عارضها رواية عبد الرحمن بن الحجاج ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا باس بشهادة المملوك من غير تقييد بكون شهادته على مثل السادس
قبولها الا على مولاه وعليه ورد هاله وعليه ذهب الى ذلك ابو الصلاح محتجا له ايضا الجمع بين الاخبار وان في شهادته لمولاه تهمة لجر النفع
وعليه عقوق ومعصية وقد تقدم ما فيه السابع قال ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما عدا ذلك
من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلم يجوز شهادته لغير مواليه
تجوز في الدين والشيء اليسير قوله ولو عتق قبلت شهادته على مولاه لوجود المقتضي للقبول وهو الحرية مع باقي الشرائط وانتفاء المانع اذ ليس
الرقية وقد زالت لكن لو كان قد اداها حال الرقية فردت ثم اراد اعادتها بعده لان الشاهد بعد مردودة فلا يبنى عليها وكذا لو شهد الولد على والده ثم
مات الاب فاقامها بعده قوله وكذا حكم المدبر والمكاتب المشروط والمطلق اذا ادى شيئا من مكاتبته وقال في النهاية تقبل على مولاه بعد وان
وفيه تردد واقربه المنع لا المدبر قبل موت مولاه بحكم القن وكذا المكاتب المشروط سوى ادى شيئا من مال الكتابة ام لا لبقائه على الرقية كما نبه عليه
من عوده الى الرقية بالعجز عنه كذلك واما المطلق فان لم يؤد شيئا فكذلك لان المقتضي للقبول هو الحرية ولم يحصل وان ادى شيئا قال الشيخ في النهاية
وابن الجنيد والقاضي وجماعة يقبل شهادته بنسبة ما ادى لحصوله المال ويرد حيث ترد شهادة القن بنسبة المتخلف لانتفاء المانع عن ذلك البعض
ولرواية ابي بصير قال سألته عن شهادة المكاتب الى قوله فاذا ادى النصف وانت تشهد لك بالف على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق او رد
من قوته ثم وقيل المص رحمه الله المنع الجاري لعدم الى ان يكمل حريته ووجه لعرف لان المانع من قبول شهادته هي الرقية والمانع لم يزل بالكلية فيستصحب
الحكم الى ان يزول وهذا هو الاقوى قوله اذا سمع الاقرار صار شاهدا وان لم يستدعه المشهود عليه وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع و

والنكاح وغيره وكذا لو شاهد الغصب والجناية وكذا لو قال له الغريمان لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما وكذا لو خبئ فنطق
المشهود عليه مسترسلا المعتبر في قبول شهادة الشاهد مع اجتماعه الصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به سواء كان شيئا لعلم استدعاء او
المشهود عليه ام لا بالاتفاق علمه بالواقع لاشتراك الجميع في المقتضي وهو العلم حتى لو قرض سماع المتعاقدين ونحوه منهما او تجاسسهما وتصادقهما فقالا لا تشهد علينا
بهذا القول لان له بل عليه ان يشهد بما علم لشمول الادلة لذلك كله وكذا تقبل شهادة من خبئ وجلس في زاوية مستخفيا ليتحمل الشهادة ولا يحمل ذلك
على الحرص اذ الحاجة قد تدعو اليه بان يقر من عليه الحق اذا خلا بالمستحق ويجحد اذا حضر غيره ولان الحرص على التحمل لا على الاداء ويظهر من ابن الجنيد عدم
قبول شهادته وهو مذهب بعض العامة وفرق آخرون بين كون المشهود عليه ممن يخدع وغيره فتقبل الشهادة على الثاني دون الاول وعموم
الادلة ينفيهما قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قوله التبرع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول اما في حقوق الله او الشهادة للمصالح
العامة فلا يمنع اذ لا مدعي لها وفيه تردد من اشتبه التهمة الحرص على الشهادة بالمبادرة اليها قبل استنطاق الحاكم سوى كان بعد دعوى المدعي ام قبله
واعلم ان الحقوق على ضربين ضرب يمنع المبادرة الى الشهادة بها من قبولها وهو حقوق الادميين المحضة وضرب يختلف فيه وهو حقوق الله
المحضة تعالى كالزنا وشرب الخمر او توقف على المصالح العامة كالمساجد لله فيه حق وان كان مشتركا كحد القذف والوقف على مشترين والعتق والوقف
على معينين ان قلنا بانتقال الملك لله تعالى ويسمى الشهادة على هذا القسم على وجه المبادرة شهادة الحسبة فالمبادرة في القسم الاول لا تقبل شهادته
في الخبر عنه صلى الله عليه وآله قال في معرض الذم ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسألوها وفي خبر لفظه ثم يفشوا الكذب حتى يشهد الرجل
قبل ان يستشهد وروي انه صلى الله عليه وآله قال خير الشهداء الذي يأتي بالشهادة قبل ان يسألها فجمع بين الحديثين بحمل الاول على الاول والثاني على
الثاني والمص رحمه الله تردد في عدم المنع في القسم الثاني ووجه التردد من عموم الادلة الدالة على الرد وتطرق التهمة ومن ثبوت الفرق
لاختصاص الحكم بالاول ولان هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وهو غير جائز ولانه نوع من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا وهذا هو الاقوى واذا تقرر ذلك فالمتبرع بالشهادة في موضع المنع ليس مجروحا عندنا حتى لا يقبل شهادته في
غير ذلك المجلس وان لم يتبرع ولا استبرئ في ذلك مدة وانما الرد لمعنى حاصل في تلك الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها ولو اعاد تلك الشهادة في
مجلس آخر على وجهها ففي قبولها وجهان من بقاء التهمة في الواقعة واجتماع الشرائط في الشهادة الثانية وهذا اجود وذهب بعض العامة الى انه
بذلك مجروح وان المبادرة غير جائزة واختلفوا في كونها من الصغائر او الكبائر وفرعوا عدم قبولها اذا اعادها كالشهادة المردودة بعض
على الثاني ويقبل على الاول قوله والمشهور بالفسق اذا تاب تقبل شهادته الوجه انه لا يقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وقال الشيخ يجوز ان
يقول تب اقبل شهادتك التوبة المعتبرة تنقسم الى ما هي بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يرتفع بها اثم الذنب والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها
عود الشهادات والولايات فاما التوبة الاولى فهي ان يندم على ما مضى ويترك فعله في الحال ويعزم على ان لا يعود اليه ويكون ذلك
الى ترك القبيح فيجب ثم ان كانت المعصية لا يتعلق بها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء فلا شيء عليه سوى ذلك وان تعلق
بها حق مالي كمنع الزكوة والغصب والجنايات في اموال الناس وجب مع ذلك تبرئة الذمة منه بان يؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت وبعوض
بدلها ان لم يبق او يستحل من المستحق فيبرئه منها ولو كان معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق المعصية حق ليس مالي كما لو شرب او زنا فان لم يعلم
ان يظهره وتقرير ليقام عليه الحد ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه
عند الحاكم كما سيأتي من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص وحد القذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء فان
لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك مثلا ولزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف
كالغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يزول الا من جهته واليه ذهب الاكثر ومن استلزامه زيادة الاذى
الغلب وعلى الاول لو تعذر الاستحلال منه بموت او امتناع من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان يكون عوضا عما اخذه يوم القيمة
حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا اعتبار فيه بتحليل الوارث وان لم يوجد المقذوف واما الحق المالي اذا مات مستحقه فانه ينتقل الى الوارث
ويبرأ بدفعه اليهم او ابرائهم منه وهكذا ينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع هو او واحد من ورثته او بعض المتبرعين الى الوارث في بعض الطبقات برئ
وان بقي الى يوم القيمة ففي مستحقه حينئذ اوجه احدها انه يرجع الى صاحب الحق الاول وهو المروي في الصحيح عن عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلم

قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذه الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم
يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذه به والمراد بالصلح على شيء في الاول اما على بعض الحق مع ابقاء البعض في ذمته او الصلح على
لازم اما الاستبراء مبارئا او لعدم علم المستحق بمقدار الحق مع علم من عليه الحق او نحو ذلك ولو وقع على الجميع برئ منه وان كان قبل عوض الحطيطة كما
كما تقدم في بابه والوجه الثاني ان يكتسب الاجر لكل وارث مدة عمره او عوض المطل ثم يكون للآخر والمراد ولو بالعموم كالامام لان ذلك هو قضية التوارث
لما ترك الميت بعموم الكتاب والسنة وكذلك انه ينتقل بعد موت الكل الى الله تعالى لانه الباقي بعد فناء كل شيء وهو يرث الارض ومن عليها وهو خير الوارثين
واصحها الاول واما التوبة الظاهرة فالمعاصي تنقسم الى قولية وفعلية اما القولية كالقذف فقد تقدم الكلام في توبته واما الفعلية كالزنا
والسرقة والشرب اما فاظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية لانه لا يؤمن ان يكون له في الاظهار غاية وغرض فاسد فيختبر مدة
يغلب على الظن فيها انه قد اصلح عمله وسريرته وانه صادق في توبته ولا يتقدر ذلك بمدة معينة لاختلاف الامر فيه باختلاف الاشخاص وامارات الصدق
وعند بعض العامة تتقدر بمضي الفصول الاربعة لان لها اثرا بينا في تهيج النفوس وانبعاثها لمشتهياتها فاذا مضت على السلامة اشعر ذلك بحسن السريرة
واكتفى بعضهم بستة اشهر لظهور عوده ان كانت فيه غائلة ولو كانت المعصية مما يترتب عليها حق آلي فلا بد من التخلص منه كالاولى وفي هذا هو المشهور بين
الاصحاب وذهب الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم له تب اقبل شهادتك لصدق التوبة المقتضي لعود العدالة مع
المانع فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل واجيب بمنع اعتبار توبته ح لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لاجل قبول
الشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان يكون التوبة علة في القبول لا انها غايتها فلا ينافي
المأمور به التوبة المعتبرة شرعا لاطلاق التوبة والقياس بقبول الشهادة لسبق ذلك نعم مرجع كلام الشيخ الى انه لا يشترط مضي الزمان المتطاول وليس شرطا في
التوبة والامر كذلك ان فرض غلبة ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال والا فالمعتبر ذلك قوله اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا
بعد الحكم لم يقدح وان كان حاصلا قبل الاقامة وخفي عن الحاكم نقض الحكم اذا حكم الحاكم بشهادة اثنين ثم بان له ما يمنع قبول الشهادة فان كان المانع متجددا
بعد الحكم كالكفر والفسق لم ينقض الحكم مطلقا لوقوعه بشهادة عدلين مزكين وثبت بعد الشهادة وقبل الحكم فسيأتي البحث فيه وان كان حاصلا قبل الاقامة
وخفي على الحاكم كما لو تبين له انهما كانا كافرين او صبيين او عبدين على وجه لا تقبل فيه شهادتهما او عدوين للمشهود عليه او احدهما عدوا او ولدا
المسؤول به نقض حكمه لانه تبين الخطأ فيه كما لو حكم باجتهاده ثم ظهر النص بخلافه ولو تبين الفاظ الحكم ثم حكم بشهادتهما كذلك نقض حكمه ايضا الا في صورة الحكم
بالعدوين والولد مع اختلافهما في الاجتهاد وذهاب الحاكم الى قبول شهادتهما فليس للثاني نقضه وان كان موافقا له في الاجتهاد بعد قبول شهادتهما
واتفق غلطه نقضه ايضا وطريق ثبوت فسقهما سابقا بحضور رجلين جارحين لهما بامر سابق على الشهادة ولو قال القاضي بعد الحكم بشهادة شاهدين
تذكرت انهما كانا فاسقين ولم يظهر بينة تشهد على فسقهما ففي تمكنه من نقضه وجهان اظهرهما ذلك بناء على جواز قضائه بعلمه ولو قال اكرهت على الحكم
بقبولهما وكنت اعرف فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه مع ظهور اماراته كما لو كان قاضيا من قبل سلطان جائر قوله وقيل يقبل في الشيء التافه النزر
مع تمسكه بالصلاح ولو جهلت حاله قبلت شهادته وان ناله بعض الالسن المشهور بين الاصحاب ومنهم الشيخ في ف والمرتضى مدعيا عليه الاجماع عدم قبول شهادة
ولد الزنا مطلقا واختلفوا في تعليله فالمشهور علله بورود الاخبار الصحيحة بذلك كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا
ورواية ابي بصير قال سألت ابا جعفر عليه السلم عن ولد الزنا اتجوز شهادته قال لا فقلت ان الحكم يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ورواية عبيد بن زرارة
قال سمعت ابا جعفر عليه السلم يقول لو ان اربعة شهدوا على رجل عندي بالزنا وفيهم ولد الزنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وجودها
للخبر الاول ولكن دلالته لا تخلو من قصور واما الثاني فصحته ممنوعة وان شهد له بها العلامة في المختلف وولده في الشرح لان في طريقه محمد بن عيسى عن
يونس وهو مقدوح فيه اما مطلقا او على هذا الوجه وفي طريق الثالث ابان وابو بصير وهما مشتركان بين الثقة وغيره وفي طريق الرابع ابن فضال وحاله
مشهور وعلله ابن ادريس بان ولد الزنا كافر محتجا بالاجماع فمن ثم لا تقبل شهادته كغيره من الكفار والدعوى بحكم والاجماع ممنوعان واحتج له المرتضى
بالاجماع وبالخبر الذي ورد ان ولد الزنا لا ينجب واجاب عن ظواهر الآيات التي تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا بانه لا يمتنع ان نعرف ونحن لا
يتعدى اليه ذنب من خلق من نطفته بان الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفته زنا الا يختار هو الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع انه لا ينجب لم نلتفت الى ما يظهر
من الايمان والعدالة لانه يفيد ظن صدقه ونحن قاطعون بخبث باطنه وقبح سريرته فلا نقبل شهادته وهذا كله مبني على ثبوت الخبر الوارد بذلك بطريق

لان غير المتواتر لا يوجب الحجة عنده ولو سلمنا لم يمكنا اثبات سنده فضلا عن كونه متواترا واعتذر له في المختلف ~~بجواز كونه متواترا~~
في المختلف بجواز كونه متواترا في زمانه ثم انقطع ولا يخفى ما فيه من التكلف وظهور المنع وعلله ابن الجنيد رحمه الله بورود الخبر انه شر الثلاثة وعنى به
والزانيين قال فاذا كنا لا نقبل شهادة الزاني والزانية كان الذي هو شر منهما اولى واعترضه المرتضى رضي الله عنه بانه خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا
يرجع بمثله عن ظواهر الآيات الموجبة للعلم وبانه معارض بما لو تاب الزانيان فان شهادتهما تقبل اجماعا فلا يلزم عدم قبول شهادته ابدا والمراد الا
متوجه اما الاول فهو مشترك بين خبريهما فلا وجه للتخصيص ووراء هذا القول قولان آخران احدهما للشيخ في المبسوط انه تقبل شهادته مع
عدالته في الزنا وغيره ونقل ذلك عن قوم قال وهو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته ومجرد معارضة اخبار اصحابه لا يقتضي الرجوع عما
قواه لجواز العدول عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدول واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة
العدل يتناول ولد الزنا وممن ذهب اليه اكثر من خالفنا والثاني قوله في النهاية انه تقبل شهادته في الشيء اليسير وقد اكثر استنادا الى رواية عيسى
بن عبد الله عن الصادق ع قال سألته عن شهادة ولد الزنا قال لا تجوز الا في الشيء اليسير اذا رأيت منه صلاحا واطلاق المنع من قبولها محمول على الكثير
وقد ورد ايضا في العبد المعترف به رواية بقبول شهادته في اليسير رواها ابن ابي يعفور في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الرجل المملوك المسلم
تجوز شهادته لغير مواليه قال تجوز في الدين والشيء اليسير واجاب في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول اليسير
حيث ان المفهوم من اليسير ما هو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء الذي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له
ومثله لا يملك ولا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف فان الكثير منزل على العرف حيث لا معين له شرعا واليسير ما اضافه اهل العرف نعم يمكن
القدح في الرواية باشتراك عيسى بن عبد الله بين الثقة وغيره فلا تعارض رواية تلك الاخبار الكثيرة او عموم الكتاب والسنة الدالين على القبول
مطلقا قوله فيما يصير به شاهدا والضابط العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى
الشمس على مثلها فاشهد او دع ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة
والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ويقبل فيه شهادة الاصم وفي رواية يؤخذ باول قوله
لا بثانيه وهي نادرة • الاصل في الشهادة البناء على العلم واليقين قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم اي لا تتبعه فتقول فيه بغير علم يقال
تقوفه القوم وتقفيته اذا تبعت اثره وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال النبي صلى الله عليه وآله لمن سأله عن الشهادة ترى الشمس قال
نعم فقال على مثلها فاشهد او دع الا ان من الحقوق ما لا يحصل اليقين فيه ولا يستغنى عن اقامة البينة عليه فاقيم الظن المؤكد فيه مقام اليقين وجوزت
الشهادة بناء على ذلك الظن كما سيأتي عند بعض بعضهم طرد الباب وقد قسم المص رحمه الله وغيره من الفقهاء المشهود به على ثلاثة اقسام احدها
ما يكفي فيه الابصار وهو الافعال كالزنا والشرب والغصب والاتلاف والسرقة والقتل والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء وكون المال
في يد الشخص فيشترط فيها الرؤية المتعلقة بها وبفاعلها ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير وتقبل فيها شهادة الاصم اذ لا مدخل للسمع
فيها ولعموم الادلة المتناولة له وذهب الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي الى انه يؤخذ باول كلامه قوله ولا يؤخذ بثانيه استنادا الى رواية
جميل قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه واجيب بضعف مستند الرواية فان في طريقها
سهل بن زياد وبالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول ردت شهادته لانه رجوع عما شهد به اولا فلا تقبل وان لم يكن منافيا لم
منافيا بل شهادة اخرى مستأنفة وفي هذا القسم الاخير نظر وكيف كان فالوجه القبول مطلقا قوله وما يكفي فيه السماع فالنسب والموت
والملك المطلق لتعذر الوقوف عليه مشاهدة في الاغلب ويتحقق كل واحد من هذه بتوالي الاخبار من جماعة لا يضمهم قيد المواعدة او يستفيض
ذلك حتى يتاخم العلم وفي هذا عندي تردد وقال الشيخ رحمه الله لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا شاهدا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة
الظن وهو حاصل بهما وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد هذا هو القسم الثاني وهو ما يكفي فيه السماع فمنه النسب فيجوز ان يشهد
بالسماع ان هذا الرجل ابن فلان وهذه المرأة ابنة فلان او انهما من قبيلة كذا لان امره لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن
رؤية الولادة على فراش الانسان لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية ومعرفته فدعت الحاجة الى اعتماد السماع
ومقتضى اطلاق النسب عدم الفرق بين كونه من الاب والام وفي نسب الام وجه انه لا يجوز الشهادة عليه بالسماع لامكان رؤية الولادة و

شاهد اصل لا فرع

الفراش صح

الجوار كان حجة وصفة السماع ان يسمع الشاهد الناس ينسبون المشهود بنسبه الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرر ولا امتداد مدة السماع
وان كان المحكوم به اكبر بل لو حضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة على وجه افاد العلم جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص
الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب اليه حيا وانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه
بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح في ذلك طعن من يطعن في النسب وجهان اظهرهما اعادة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم
والمشهور جواز الشهادة عليه بالاستفاضة كالنسب لان اسباب الموت مما يكثر ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز ان يعتمد على
ولانه يقع في افواه الناس وينتشر كالنسب وفيه وجه بالمنع لانه يمكن فيه المعاينة بخلاف النسب ومنه الملك المطلق لان اسباب الملك تخفى
تطاول الازمان ويبقى المجرد عن السبب فلو لم يثبت بها لادى الى بطلان الحقوق وتعذر اثبات الملك بموت الشهود وكذا القول في الوقف والعتق المطلق صح
القاضي وقد تقدم في القضاء اذا تقرر ذلك فقد اختلف فيما يصير به الشاهد شاهدا بالاستفاضة فقيل ان يكثر السماع من جماعة حتى يبلغ
العلم بالمخبر عنه وعلى هذا فلا تكون هذه الاشياء خارجة عن اصل الشهادة وقيل يكفي بلوغه حدا يوجب الظن الغالب المقارب للعلم والمص رحمه الله
تردد في ذلك من حيث ان ذلك على خلاف الاصل فاثباته يحتاج الى دليل صالح يخرجه عنه ومجرد ما ذكروه غير كاف في اثباته ولامكان العلم بكثير
هذه الاشياء كما اشرنا اليه والحق انا ان اعتبرنا العلم لم ينحصر الحكم في المذكورات وان اكتفينا بالظن الغالب فللتوقف مجال الا ان يفرض زيادة
الظن على ما يحصل منه بقول الشاهدين بحيث يمكن استفادته من مفهوم الموافقة بالنسبة الى الشاهدين الذي هو حجة منصوصة فيمكن
حينئذ به وبالغ الشيخ في المبسوط فقال يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما شاهدا اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة
الظن وهو حاصل بهما واستضعفه المص رحمه الله بان الظن يحصل بالواحد والشيخ لا يقول بالاكتفاء به بل ربما حصل الظن بالواحد اذا كان
وهو باطل قطعا واجيب بان الشيخ لم يعتبر الظن مطلقا بل الظن الذي ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين والظن يقبل الشدة والضعف فلا
من الاكتفاء بنوع قوي منه الاكتفاء بالضعيف وفيه ان الظن المستند الى جماعة غير عدول لم يثبت اعتباره شرعا فانه عين المتنازع فيه وما
به وتعديته الحكم الى العدلين يدل على عدم تقييده بالظن المعتبر شرعا والنقض بحاله **قوله** ولو سمعه يقول للكبير هذا ابني وهو ساكت او
هذا ابي وهو ساكت قال في المبسوط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو بعيد لاحتماله غير الرضا هذا متفرع على
ما اختاره الشيخ من الاكتفاء في الشهادة على الاستفاضة بالظن وهو حاصل في هذه الصورة فان لم يكن ظن تواتر السامع من الجماعة لان سكوت الكبير
مع دعوى المنتسب مع عدم المانع من الانكار يفيد الظن الغالب بموافقته له عليه فيكون ذلك بمنزلة اخبار الجماعة اذ الاعتبار بالظن الغالب
بالسماع من الجماعة من حيث هو سماع وهو متحقق هنا وضعف بان السكوت اعم من موافقته على الدعوى ومانع من حصول الظن الغالب بذلك
وبتقدير تسليمه لا نسلم تعدي الحكم اليه للنهي عن العمل بالظن الا ما دل عليه دليل صالح وهو منتف هنا **قوله** الشاهد بالاستفاضة لا يشهد بالسبب
مثل البيع والهبة والاستغنام لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة والفرق فيه تكلف لان الملك اذا ثبت بالاستفاضة لم يتوقف ثبوته مع حصول
مقتضي جواز الشهادة لما كانت الاستفاضة مخصوصة بامور منها الملك المطلق دون البيع والهبة والاستغنام وما شاكلها وكان السبب
للملك ما يثبت بالاستفاضة كالموت بالنسبة الى الملك بالارث ومنه ما لا يثبت بها كالعقود فاذا سمع الشاهد بالاستفاضة ان هذا ملك زيد
ورثه عن ابيه الميت فله ان يشهد بالملك وسببه لانهما يثبتان بالاستفاضة واذا سمع مستفيضا ان هذا الملك لزيد اشتراه من عمرو شهد بالملك
المطلق لا بالبيع لان البيع لا يثبت بالاستفاضة فلو فعل ذلك احتمل عدم قبول الشهادة لاشتمالها على امر جاهلا بما تقبل الشهادة عليه
تقبل الشهادة لان الامر لا تتبعض والوجه انها تسمع في الملك وتلغو الضميمة وهو السبب الذي لا يثبت بالاستفاضة لوجود المقتضي للقبول في احد
دون الاخر وتظهر الفائدة فيما لو كان هناك مدع اخر له شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته ترجح على بينة هذا الذي لم
تسمع الا في المطلق المجرد عن السبب وفي المسلم الاول فيكافيان ولو كانت بينة الاخر شاهدة له بالملك المطلق رجحت بينة هذا في الاول
عليه وكافأت بينة الاخر في الثاني وهكذا **قوله** اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل يفتقر الى مشاهدة اليد والتصرف الوجه
لو كانت لواحد يد وللاخر سماع مستفيض فالوجه ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره فلا تزال اليد
بالمحتمل اذا اجتمع في ملك يد وتصرف واستفاضة بالملك فلا اشكال في جواز الشهادة له بالملك بل هو غاية ما يبتني عليه الشهادة له بالملك

واما ما يحصل بهما لو انفرد واحد من الثلاثة او اجتمع اثنان والمص رحمه الله فرق حكم المسئلة في موضعين هنا وفي المسئلة الخامسة من ضمن الاتية ولو
جمعهما في مسالة كان اضبط والمقصود في هذه المسئلة ان الشهادة المستندة الى الاستفاضة بالملك هل يتوقف سماعها على رؤية الشاهد
من استفاض الملك له يده على الملك متصرفا فيه بالبناء والهدم والاجارة ونحوها ام تسمع من دون الامرين الوجه عند المص الثاني لما تقدم من ان
الملك المطلق يثبت بالاستفاضة لتعدد اسبابه وخفاء بعضها فلا يفتقر الى انضمام امر آخر معه ووجه العدم امكان الاطلاع على اسبابه ولا بد
منهم كما يفيد القوة ويقوم مقام السبب من اليد او التصرف ولا يخفى ضعفه لان اليد والتصرف وان كانا ظاهرين في الملك الا انهما ليسا
اسبابه فاشتراط الاطلاع على السبب والاجود الاكتفاء في الشهادة بالملك المطلق بالتسامع على الوجه المتقدم وعلى هذا لو تعارض السماع
اليد ففي ترجيح ايهما وجهان احدهما ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان
اليد يحتمل غير الملك من العارية والاجارة بل الغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه والثاني وهو الذي اختاره المص رحمه الله تقديم
اليد لانها ظاهرة في الملك وان كانت محتملة لغيره والسماع مشترك بين الملك والاختصاص المطلق المحتمل للملك وغيره وهذا التوجيه
انما يتم اذا كان يحصل السماع ان هذه الدار مثلا لفلان فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما اذا كان محصله ان الدار ملك
فلان لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ولا بد من فرض المسئلة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم المتقدم من ترجيح الملك على
اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك **قوله** لا ريب ان المتصرف بالبناء والهدم والاجارة بغير منازع يشهد له بالملك
المطلق اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال من حيث ان اليد
لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي هذه تتمة اقسام المسئلة السابقة وهي ما اذا
انفرد التصرف او اليد عن التسامع فهل تجوز الشهادة بالملك ام لا فالمص رحمه الله قطع بالجواز مع التصرف المتكرر بالبناء والهدم والاجارة وغيرها
بغير منازع وهو اختيار الاكثر بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع لقضاء العادة بان ذلك لا يكون الا في الملك ولجواز شرائه منه ومتى حصل عند المشتري
يدعي ملكيته وهو فرع ملكية البايع ويترتب على ذلك انه لو ادعى على المشتري فانكر فله ان يحلف على القطع قطعا وذلك يساوي الشهادة وان كان
اصل الشراء مبنيا على الظاهر لا يساويها وما اعتبره من التصرف المتكرر لجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكذلك عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن
الغالب بملك المتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب من الاستفاضة وفي الخلاف صحح
الفرق بين الطويلة والقصيرة اما في المبسوط فجعل القصيرة نحو الشهر والشهرين غير كاف والطويلة كالسنين مجوزة وقيل لا تجوز الشهادة
بالملك بذلك كله لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب فانهم اصحاب يد وتصرف خصوصا الاجارة لانها وان تكررت تنعقد
من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذلك الرهن قد يصدر من المستعير متكررا والشيخ في المبسوط اقتصر على نقل القولين ولم يرجح
واما اذا انفردت اليد عن التصرف فالحكم فيه اضعف فان لم تجز الشهادة بالملك في الاول فهنا اولى وان جوزناها فهنا وجهان احدهما وهو الذي اختاره
العلامة واكثر المتاخرين الجواز لدلالتها ظاهرا على الملك كدلالة التصرف وان كان التصرف اقوى الا ان الاشتراك في اصل الدلالة عليه ظاهرا حاصل
لما تقدم من جواز شرائه منه والحلف عليه ولرواية حفص بن غياث انه سال الصادق عليه السلام عن رجل راى في يد رجل شيئا ايجوز ان يشهد انه له فقال
نعم فقلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه
اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق وهذه الرواية ضعيفة الاسناد الا ان مضمونها موافق للقواعد الشرعية
كما نبهنا عليه سابقا والثاني عدم جواز الشهادة بالملك بمجرد اليد لان اليد لو دلت على الملك لكان قوله الدار التي في يده لي بمنزلة قوله الدار التي
هي ملكه لي لكن الثاني باطل فالمقدم مثله وبطلان الملازمة ظاهرة وهذا الذي جعله المص منشا الاشكال وقد ذكر الشيخ في ط ذلك دليلا
لهذا القول واجيب عن ذلك بانه انما جاز ذلك في الاقرار لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف عن الظاهر بقرينة جائز
بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهو ادعاؤه بها وبانه معارض بالتصرف فانه لو قال الدار التي في تصرف هذا لي سمع مع حكمهم بجواز
الشهادة فيه بالملك المطلق واجاب الشهيد رحمه الله في شرح الارشاد عن ذلك بان الدلالة الظاهرة انما تتم لنا اذا [illegible]
العلم او لا فان كان الاول فلا منافاة بينها وبين الاقرار بالملك والا لم تصح الشهادة حينئذ نقول ان كانت اليد ظاهرة لا تصح الشهادة بالملك

المطلوب بسببها وهو المطلوب وعن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وفيهما نظر لان الشهادة في هذه المواضع لم يعتبر وافيها العلم
بل اكتفوا فيها بالظن الغالب لاتفاقهم على انه مع اجتماع الثلاثة اعني اليد والتصرف والتسامع يجوز الشهادة بالملك معها الان كلا منها اعم من الملك
ولهذا لو اختلفوا فيها منفردة ومع انضمامها تاكد الظن لا انه بلغ حد العلم مطلقا او في بعض المواضع ومن ثم لو اعتبر العلم لما احتيج الى جعل ما عدا
الامكان بل كان التعليل بافادة العلم اولى واظهر واما التزامه في التصرف بعدم السماع كاليد المجردة فغير قادح في المعارضة لان المعار
او ردها على الشيخ والجماعة القائلين بسماعها مع التصرف دون اليد فلا يضره التزام غيرهم لعدم السماع مع ما فيه من البعد قوله الوقف و
النكاح يثبت بالاستفاضة اما على ما قلناه فلا ريب فيه واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم يسمع
الاستفاضة لبطلت الوقوف مع تمادي الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة عليها السلم زوجة النبي صلى الله عليه و
كما نقضي بانها ام فاطمة عليها السلم ولو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن
المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد ولا عن اقرار النبي صلى الله عليه وآله بل نقل الطبقات متصل الى الاستفاضة التي هي الطبقة الاولى
لعل هذا اشبه بالصواب هذا الحكم ذكره الشيخ في كذلك واستدل عليه بالحصة المص من ان الوقف مبني على التابيد فلو لم يجز الشهادة عليه
بالاستفاضة لادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة الثالثة لا تسمع وانه يجوز لنا الشهادة على ازواج النبي صلى الله
عليه وآله ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واعترض على الاول بان الشهادة بدون العلم منهي عنها فتخصيص ذلك بالوقف تحصيلا لتحر
شهوته ليس باولى من تخصيص النهي عن سماع الشهادة الثالثة بالوقف لهذه المصلحة بل هذا التخصيص اولى لانه لا مانع منه عقلا بخلاف الشهادة
بمجرد الظن وبان الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ليست مستندة الى الاستفاضة بل الى التواتر لاخبار جماعة كثيرة يفيد قولهم العلم
بذلك في كل طبقة واجاب المص عن الاول بان المانع من سماع الشهادة الثالثة النقل والاجماع فلم يمكن معارضتهما بالتخصيص بخلاف الشهادة
بالظن فانه لا اجماع على منعها بل الاكثر على تجويزها ولا يمنع من كون العقل دالا على النهي عن ذلك لان اكثر الاحكام الشرعية مبناها على الظن وعن الثاني
بان من شرط التواتر استناد المخبرين الى محسوس وهو منتف هنا للعلم بان الطبقة الاولى لم يخبروا عن مشاهدة العاقدين وسماع العقد وانما شاهدهما
بعضهم ونقله الى الباقين واستمر الامر فلم يحصل شرط التواتر لان من شرطه استواء جميع الطبقات فيه وفيه نظر لان الطبقة الاولى السامعين للعقد
المشاهدين للمتعاقدين بلغوا حد التواتر وزيادة لان النبي صلى الله عليه وآله كان ذلك الوقت من اعلا قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان حينئذ
رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة عليها السلم كانت من اجلا بيوتات قريش والقصة في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب
رضي الله عنه في المسجد الحرام بمجمع قريش ممن يزيد على العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة العقد
ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على المطلوب واعلم ان قول المص رحمه الله اما على ما
فلا ريب فيه يدل على ان مختاره اشتراط العلم في الشهادة بالاستفاضة ولم يصرح به فيما سبق وانما تردد فيه والتردد يقتضي تساوي النظر
لا رجحان احدهما وعلى كل حال فالوجه ثبوت الامرين بالاستفاضة قوله الاخرس يصح منه تحمل الشهادة واداؤها ويبني على ما تحققه الحاكم من
فان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته نعم يفتقر الى مترجمين ولا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة
المترجمين وذلك ان شهادة الاخرس المفهمة معتبرة في العبارات اللفظية في العقود والايقاعات من النكاح والطلاق وغيرهما فكذا في اداء
الشهادة لاشتراك الجميع في المقتضي وحصول الافهام المعتبر لان الغرض انه عرف القاضي اشارته عمل بما يعلم والا افتقر الى مترجمين يعرفان
كما يفتقر اليهما لو كان الشاهد اجنبيا والحاكم لا يعرف لغته وحيث افتقر الى مترجمين يكونان مخبرين عن معنى اشارته لا شاهدين على شهادته
فلا يشترط غيبته عن مجلس الحكم حال ترجمتهما ولا تعد شهادتهما مرتبة اولى حتى يمنع الثانية الى غير ذلك من الاحكام المترتبة على الشهادة على الشهادة
قوله الثالث ما يفتقر الى السماع والمشاهدة كالنكاح والبيع والسلم والصلح والاجارة فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر معرفة
اللافظ ولا تقبل شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الآلة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته
معرفان جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ولو لم يحصل ذلك وعرف هو صوت العاقد معرفة زال
معها الاشتباه قيل لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه انها تقبل فان الاحتمال يندفع بالتيقن وانا نتكلم على تقديره هذا القسم الثالث وهو

يفتقر الى

يفتقر في الشهادة به الى السمع والبصر معا وهو اصح الاقوال فلا بد من سماعها ومشاهدة قايلها وذلك كالنكاح والطلاق والبيع وجميع
العقود والفسوخ والاقرار فلا تقبل فيها شهادة الاصم الذي لا يسمع شيئا واما الاعمى ففي جواز شهادته اعتمادا على ما يعرفه من الصوت وجهان
احدهما المنع لان الاصوات متشابهة ويتطرق اليها التخييل والتلبيس والثاني وهو الاشهر القبول لان الغرض علمه القطعي بالقائل ومعرفته اياه
ووقوع ذلك اكثري مشاهد في كثير من العميان يعلمون القائل بادنى صوت يظهر منه ويميزون بينه وبين غيره ممن يشبهه صوته بل ربما يفوقون
المبصر في ذلك والاجماع على ان للاعمى ان يطأ حليلته اعتمادا على ما يعرفه من صوتها وفرق المانع من شهادته بان الشهادة مبنية على العلم
لكن كما تقدم والوطي يجوز بالظن وايضا فالضرورة تدعو الى تجويز الوطي ولا تدعو الى الشهادة فان في البصراء غنية وفي هذين الجوابين تكلف وللعلماء
في ذلك اختلاف فمالك واحمد على قبول شهادته كما هو المشهور عندنا وابو حنيفة على المنع وقد حكي ان جماعة من الفقهاء القائلين بالمنع من قبول شهادته
سألوا رجلا قائلا لا تقبلوها عن ذلك قصدا للتشنيع عليه فقال ما قولكم في اعمى يطأ زوجته واقرت تحته بدرهم نشهد عليها
حتى استباح بضعها وتقولون انه لو عرفها للاقرار بدرهم فانعكس التشنيع قوله ولو تحمل شهادة ثم عمي فان عرف نسب المشهود عليه واسمه
وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا اذ تحمل شهادة تحتاج الى البصر وهو مبصر ثم عمي نظر ان تحملها على رجل معروف النسب والاسم
فرجل بهذه الصفة فله ان يشهد بعد ما عمي لحصول العلم بالمشهود له والمشهود عليه وكذا لو عمي ويد المقر في يده نشهد عليه لمعرفة الاسم والنسب
وان لم يكن كذلك بني على القولين فان منعنا من شهادته على الصوت امتنع هنا لانه لا يمكنه تعيين المشهود عليه ولا الاشارة الى المشهود وان
مع العلم فكذا هنا قوله اما شهادته على المقبوض فماضية قطعا هذه الصورة مما استثناها القائلون بالمنع من قبول شهادته ومثلوها بما
ان يضع الرجل فمه على اذن الاعمى ويد الاعمى على راسه بحيث يتيقن انه يسمع منه فيقر بطلاق او عتق او حق لرجل معروف الاسم والنسب
ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند الحاكم فيقبل شهادته على القولين لحصول العلم بالمشهود له وعليه وربما قيل باطراد المنع هنا لان
التصوير المذكور فيه عسر فيقتصر اللائق حسما للباب كما انا لا نقبل شهادة الفاسق على الاطلاق وان كان قد يغلب على ظننا صدقه في بعض
ويضعف بانتفاء المانع في هذه الصورة قطعا مع وجود المقتضي للقبول وندرة الفرض لا يدفع الحكم وتشبيهه بالفاسق الذي يغلب على الظن
صدقه فاسد لوجود الفارق وهو ان الفاسق منهي عن الركون الى قوله مطلقا لا باعتبار ظن صدقه وعدمه بل من حيث كونه فاسقا بخلاف
الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه وله لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم قبل قوله وتقبل شهادته اذا ترجم للحاكم عبارة
حاضر عنده هذه الصورة ايضا مستثناة من شهادة الاعمى على الاقوال بعدم قبولها فانه لو شهد عند الحاكم اعجمي لا يفهم كلامه او وقع عنده
متعرفا والاعمى يعرف لغته فترجمها للحاكم قبلت لانتفاء المانع اذ الحاكم يعرف المشهود عليه وله وانما يشتبه عليه معنى اللفظ الواقع فشهادته
بترجمته لا يتوقف على البصر قوله في اقسام الحقوق وهو قسمان حق لله وحق للادمي جعل العنوان في اقسام الحقوق ثم جعلها قسمين
الثاني من حيث جعل الجمع الذي اقله اثنين والوجه فيه ان الاقسام ازيد من ثلثة كما سنقف عليها ولكن اصلها قسمين وقسم كل واحد منهما الى اقسام
والكلام في قوة ان اقسام الحقوق المتكثرة ترجع الى نوعين ثم كل منهما ينقسم الى اقسام قوله منه ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق وفي
اتيان البهائم قولان اصحهما ثبوته بشاهدين الغرض من هذا الباب بيان العدد المعتبر في الشهادة ومواضع اعتبار الذكورة وعدم اعتبارها
ان قبول الشاهد الواحد لا يكفي للحكم به مطلقا الا ما قيل به في هلال رمضان وسيأتي والشاهد واليمين ليست مستثناة لان القضاء ليس بالشاهد
وحده بل باليمين اما جزءا او شرطا فيه ثم للفقهاء في هذا التقسيم عبارات والمص رحمه الله قسم الحقوق قسمين حق لله وحق للادمي ثم قسم كل واحد
منهما على حدة ومنهم من قسمها ابتداء الى الاقسام وكثيرا ما يتداخل الاقسام في كلامهم والامر سهل فمن حقوق الله تعالى الزنا وفي معناه اللواط والسحق
منه ما لا يثبت الا بشهادة اربعة رجال قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقال تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة
منكم وقال سعد يا رسول الله ارأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله حتى آتي باربعة شهداء قال نعم والحكمة في اختصاصه بذلك ان الشهادة
فيه على اثنين فاعتبر لكل واحد رجلان وهذا التعليل مروي ايضا عن ابي حنيفة عن ابي عبد الله عليه السلم وفيه ان شهادة الاثنين مقبولة على
الجماعة اذا شهدا على كل واحد منهم ولانه قد لا يعرف احد الزانيين فلا يمكنهم الشهادة عليه وفي اخبار كثيرة ان ذلك تعبد محض وان فيه
على بطلان القياس والا لكان القتل اولى باعتبار الاربعة لانه افحش واختلفوا في اتيان البهائم هل يتوقف على اربعة رجال ام يكتفى فيه بشاهدين

وهو مبصر

على القولين

لولا جاءوا عليه باربعة شهداء دون القصاص

نعم بل الاولى الاعلان بالاصل وكونه وطياً محرماً في معنى الزنا ومشتملاً على الهتك والاصح ما اختاره المص والاكثر من ثبوته بشاهدين لان اثبات
جعل ثبوت الاحكام في غير الزنا بشاهدين لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واتيان
البهائم ليس بزنا ولا يوجب الحد وانما يوجب التعزير وبهذا فارق اللواط والسحق فانهما يوجبان الحد عندنا ومن وجب بهما التعزير من
العامة اثبتهما بشاهدين قوله ويثبت الزنا خاصة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين واربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد
ولا يثبت بغير ذلك هاتان الصورتان خارجتان عن ظاهر الآية ما اشترطت اربعة رجال بنص خاص وغيرها منافيين لما دلت عليه الآيات الدالة
على الحصر فاذا ثبت بدليل اخر عمل به ويدل على الحكم في الاولى روايات كثيرة منها صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه
السلم يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان وحسنة الحلبي
عنه عليه السلم قال سألته عن شهادة النساء في الرجم قال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان واذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وصحيحة محمد بن مسلم
عنه عليه السلم قال اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وغيرها من الاخبار الكثيرة وهي مع كثرتها ليس فيها تصريح بثبوت الجلد برجلين
واربع نسوة لكن الشيخ والجماعة استندوا في ثبوته الى رواية ابان عن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلم قال تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال
وحيث انتفى الرجم بالاخبار الكثيرة ثبت الجلد وفيه نظر لضعف الطريق عن اثبات مثل ذلك مع ورود روايات كثيرة بانه لا تقبل شهادتهن
في حد ومن ثم ذهب جماعة منهم الصدوق وابو الصلاح والعلامة في المخ الى عدم ثبوت الحد بذلك عملا بالاصل ولانه لو ثبت الزنا بشهادتهن ما
لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة الدالة على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم فالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على ثبوت
الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا وهذا متجه ونبه المص رحمه الله بقوله الزنا خاصة على خلاف جماعة من الاصحاب
منهم الصدوق وابن الجنيد بتعدي الحكم الى اللواط والسحق وهو ضعيف لعدم المقتضي لالحاقهما بالزنا مع عموم الاخبار بعدم قبول شهادتهن
في الحد وبقوله لا يثبت بغير ذلك على خلاف الشيخ في حيث ذهب الى ثبوت الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد وست نساء ولعله استند الى
عموم رواية عبد الرحمن السابقة وهو شاذ قوله ومنه ما يثبت بشاهدين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب
الخمر والردة ولا يثبت شيء من حدود الله بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات ولو كثرن لا فرق في حقوق الله تعالى
بين كونها مالية كالزكوة والخمس والكفارة وغيره كالحدود وقد دل على عدم قبول شهادتهن في الحدود روايات واستثني منها ما تقدم واما
حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها لكن لما كان الاصل في الشهادة شهادة الرجلين وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد والمرأتين
الديون ونحوها من حقوق الادميين قصر على مورده وبقي غيره على الاصل قوله واما حقوق الادمي فثلثة منها ما لا يثبت الا بشاهدين
وهو الطلاق والخلع والوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية الاهلة وفي العتق والقصاص والنكاح تردد اظهره ثبوته بالشاهد والمرأتين
مورد الشاهدين من حقوق الادميين كل ما ليس بمال ولا المقصود منه المال ومن ثم توقفت المسئلة الاولى على الشاهدين
اذ لا تعلق لها بالمال اصلا ولكن اختلف كلام الشيخ في ثبوت الطلاق بشهادة النساء منضمات ففي الخلاف والنهاية نص على المنع عملا بالقاعدة
وللروايات الكثيرة وقوى في ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال واليه ذهب جماعة وهو ضعيف واما الخلع فان كان المدعي له المرأة
فكالطلاق وان كان هو الرجل فهو متضمن لدعوى المال ومع ذلك فالمشهور عدم ثبوته بذلك مطلقا من حيث تضمنه البينونة والحجر لا
تتبعض وقيل يثبت من جهة تضمنه المال وهو مستلزم للبينونة فتثبت ايضا لذلك ولو تضمن الطلاق عوضا فكالخلع واما العتق
والقصاص والنكاح ففي توقفها على الشاهدين او ثبوتها بالشاهد واليمين او الشاهد والمرأتين خلاف منشأه اختلاف الروايات
في الاخيرين والاعتبار في الاول فان العتق ليس بمال وانما هو فك ملك فلا تقبل فيه شهادتهن ولا اليمين ولانه حق لله
تعالى ومن رجوعه الى ازالة المالية واثباتها فلذلك اختلف فيه كلام الشيخ وغيره ففي الخلاف لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين
وقوى في ط القبول واختاره المص رحمه الله والوجه الاول واما النكاح فالمقصود الذاتي منه ليس هو المال ولكنه مشتمل عليه من
النفقة والمهر وغيرهما خصوصا من طرف الزوجة ومن ثم اختلف فيه الروايات ايضا فروى محمد بن الفضيل قال سألت ابا الحسن الرضا
عليه السلم فقلت تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه

وليس

وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وروى زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن شهادة النساء تجوز في النكاح
قال نعم ولا تجوز في الطلاق ومثله روى الكناني عن ابي عبد الله عليه السلم وروى ابراهيم الحارثي عنه عليه السلم وهذه الروايات مؤيدة
للقبول وان كان في طريقها ضعفا وجهالة فان محمد بن الفضيل الذي يروي عن الرضا عليه السلم لم ينص علماء الرجال عليه بما يقتضي قبول روايته
اقتصروا على مجرد ذكره ولكن الطريق الى انه صحيح وهو ايضا في طريق رواية الكناني وفي طريق رواية زرارة سهل بن زياد وراوي الاخيرة مجهول وعلى
كل حال فهي شاهد قوي لهذا القول واما جانب المنع فيؤيده رواية السكوني عن الصادق عليه السلم عن ابيه عن علي عليه السلم انه كان يقول شهادة
النساء لا تجوز في طلاق ولا نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وفيها مع ضعف السند امكان حملها
على المنع من قبول شهادتهن فيه منفردات فقد روي ذلك ايضا وبالجملة فالاخبار مختلفة وفيها خبر نقي والاكثر دل على القبول ويمكن الجمع
بينها بحمل اخبار المنع على ما اذا كان المدعي الزوج لانه لا يدعي مالا واخبار القبول على ما اذا كان المدعي المرأة لان دعواها تتضمن المال من
المهر والنفقة وهذا متجه واما القصاص اعني الجناية الموجبة له فاختلف كلام الشيخ في حكمه ايضا الا ان اصحها واكثرها دال على القبول
وروى جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلنا اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا
عليه السلم كان يقول لا يبطل دم رجل مسلم وروى الكناني عن الصادق عليه السلم قال تجوز شهادة النساء في الدم ~~قال نعم واستند~~
الي القاعدة مع الرجال وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء الى ان قال اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم فقال نعم واستند
المانع الى القاعدة المشهورة فانه ليس بمال ولا متضمنا له والى رواية ربعي عن الصادق عليه السلم قال لا تجوز شهادة النساء في القتل ورواية محمد
بن الفضيل عن الرضا عليه السلم قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم واجيب بحملهما على شهادتهن منفردات جمعا وانه لا يثبت القود
بل تجب الدية واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح بقبول شهادة
امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجرح والمرأة الواحدة في الربع وان اطلاق الخلاف في القصاص وحكمه بثبوته بشاهد وامرأتين يقتضي ثبوت
القود بذلك لان ذلك هو مقتضاه وبهذا المعنى صرح كثير من الاصحاب ممن حكينا عنه سابقا القول به وغيره وكذلك مقتضى الروايات
الدالة عليه وذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية الى انه يثبت بشهادة المرأتين مع الرجل الدية دون القود وكانه جمع بين الاخبار بحمل
ما دل على عدم ثبوته على القود وما دل عليه على الدية والمص رحمه الله مع حكمه هنا بثبوته بذلك انكر الامرين في كتاب القصاص وجزم
بعدم ثبوته بشاهد وامرأتين ونسب القول بثبوته الى الشذوذ مع انه قول كثير من الاصحاب قوله ومنها ما يثبت بشاهد
وامرأتين وشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات الى قوله في الوقف تردد اظهره
انه يثبت بشاهد وامرأتين وشاهد ويمين ضابط هذا القسم ما كان متعلق الشهادة مالا او المقصود منه المال كالاعيان والديون والعقود
المالية فيثبت بشاهد وامرأتين كما يثبت برجلين قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وقد تقدم ان ذلك يثبت بشاهد ويمين للرواية ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن فمن هذا القسم البيع والاقالة والرد بالعيب
والرهن والحوالة والضمان والصلح والقرض والقراض والشفعة والاجارة والمزارعة والمساقاة والهبة والابراء والمسابقة والوصية له
والصداق في النكاح والوطي بالشبهة والغصب والاتلاف والجنايات التي لا توجب الا المال كالقتل خطاء وقتل الصبي والمجنون
وقتل الحر العبد والمسلم الذمي والوالد الولد والسرقة التي لا قطع فيها والمال خاصة فيما فيه القطع وكذلك حقوق الاموال والعقود
كالخيار وشرط الرهن والاجل وفي الاجل احتمال من حيث انه ضرب سلطنة فكان كالوكالة ومنها قبض الاموال ومن جملتها نجوم الكتابة
نعم في النجم الاخير وجهان احدهما انه لا يثبت الا برجلين بناء على ان العتق لا يثبت الا بهما وبه جزم في التحرير واصحهما انه كسائر النجوم لان
العتق يحصل بالكتابة واداء النجوم والاخير منها تمام السبب لا السبب التام للعتق فلا فرق بينه وبين غيره وهذا هو الذي اختاره
الشيخ وجماعة وتوقف في عد ومنه طاعة المرأة لاستحقاق النفقة وقتل الكافر لاستحقاق السلب وازمان الصيد لتملكه وعجز المكاتب
عن النجوم ومتعلق الشهادة في هذه الاربعة ليس مالا ولكن المقصود منه المال واختلف في الوقف بناء على انه هل ينتقل الى الله تعالى
او الى الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فعلى الثاني يثبت بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين لا على الاول لانه ليس بمال للموقوف عليه

مطلقا في الشاهد واليمين ان كان على محصور لكيلين حلفه وقد تقدم البحث فيه في باب

الانتفاع به فنقطع الاولى ثبوته بالشاهد والمرأتين والشاهد واليمين وعلى من هذا القسم ما لو مات سيد المدبر فادعى الوارث انه كان
قد رجع عن التدبير حيث يجوز الرجوع فانه يثبت بشاهد ورجل وامرأتين وبشاهد ويمين لانه مدع مالا ولو توافق الزوجان على الطلاق وقال الزوج
طلقتك على كذا وقالت بل مجانا ثبت دعوى الزوج ايضا بهما وكذا لو قال العبد اعتقتك على كذا فقال بل مجانا **قوله** ومنها ما يثبت بالرجال
والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة ~~كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود~~
الصوت وفي الرضاع خلاف اقربه الجواز ضابط هذا القسم ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا وذلك كالولادة والبكارة والثيوبة وعيوب النساء
الباطنة كالرتق والقرن والحيض واستهلال المولود واصله الصوت عند ولادته والمراد منه ولادته حيا ليرث واحترز بالباطنة
مثل العرج والجذام في الوجه وان كانت حرة لانه ليس من العورة واختلف في الرضاع والاظهر انه كذلك لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا
فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الامور الخفية على الرجال من عيوب النساء وغيرها والاخبار الكثيرة عن ص ع ان شهادة
النساء تقبل فيما لا يجوز للرجال النظر اليه ويؤيده ظاهر رواية ابن بكير عن بعض اصحابنا عن ص عليه السلام في امرأة ارضعت غلاما وجارية
قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق وان لم يكن غيرها ومفهوم الشرط انها تصدق حيث يعلم بذلك غيرها لان عدم الشرط يقتضي
عدم المشروط وهو عدم التصديق فيثبت نقيضه وهو التصديق وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس وبعض
الدين يحيى بن سعيد والاكثر انه لا يقبل فيه شهادة النساء لاصالة الاباحة ولا يخفى ضعف الاصالة الاباحة مع معارضة الشهادة
قوله ويقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية وكل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع
حيث يقبل شهادة النساء منفردات يعتبر كونهن اربعا لما عهد من عادة الشارع في باب الشهادات من اعتبار المرأتين برجل والامر بالرجلين
رجلين او رجل وامرأتين ويستثنى من ذلك امران بنص خاص وهما الوصية بالمال وميراث المستهل فيثبت جميع المشهود به بشهادة اربع
ونذر باعتبار شهادة ثلث وبضعفه باثنين وربعه بواحدة والمستند صحيحة ربعي عن ابي عبد الله عليه السلام في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي
قال يجوز في ربع ما اوصى بحساب شهادتها وصحيحة عمر بن يزيد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت
بعده غلاما ثم مات الغلام بعدما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز
شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام قلت فان كانا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث وغيرها من الاخبار
وفي ثبوت النصف بشهادة الرجل لكونه بمنزلة امرأتين والربع لعدم النص عليه وكونه المستفاد لا يقصر عن امرأة او لا يثبت به شيء اصلا وقوفا فيما
خالف الاصل على مورده اوجه اجودها الوسط وليس للمرأة تضعيف الحق ليصير ما يثبت بشهادتها مقدار الحق ولو فعلت ذلك جاز للمشهود
له اخذه ان علم باصل الحق والا فلا والخنثى هنا كالمرأة وقال المفيد تقبل في عيوب النساء والاستهلال والنفاس والحيض والولادة والرضاع شهادة
امرأتين مسلمتين واذا لم يوجد الا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه وتبعه سلار والمستند صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
سأله عن شهادة القابلة في الولادة قال يجوز شهادة الواحدة واجاب في المختلف بالقول بالموجب فانه يثبت بشهادة الواحدة الربع مع انه لا
يدل على حكم غير الولادة وابن ابي عقيل خص القبول للواحدة بالاستهلال عملا بظاهر الخبر ... الشهادة ليست شرطا في العقود الا في الطلاق
ويستحب في النكاح والرجعة وكذا في البيع الا شهاد مستحب في البيع لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وفي النكاح والرجعة للاخبار الواردة
بذلك وقد تقدمت في ابوابها ولا يجب في شيء من العقود وغيرها عملا بالاصل وضعف الدليل الموجب وقد تقدم البحث في ذلك
قوله حكم الحاكم تبع للشهادة فان كانت محقة نفذ الحكم باطنا وظاهرا والا نفذ ظاهرا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود
له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة او الجهل بحالها اطبق علماؤنا واكثر الجمهور على ان الحكم لا ينفذ الا ظاهرا واما باطنا فيتبع الحق فلا يستبيح
المحكوم له اخذ المحكوم به مع علمه بعدم الاستحقاق لاصالة بقاء الحق على اصله والحل والحرمة كذلك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فاقضي له بحو ما اسمع فمن قضيت له من حق اخيه شيئا فلا يأخذه فانما
اقطع له قطعة من النار اخرجه اصحاب السنن الستة وخالف في ذلك ابو حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه سواء في
المال والبضع وقول المفصل والجهل بحالها يندرج فيه ما اذا شهد الشخص شاهدان يجوز ان كونه من وكالة من مورثه او له احتمال بسقا...

فانه يستبيح

المحكوم عليه لنا

فانه يستبيح اخذه من الحاكم بشهادتهما ما لم يعلم فساد ذلك بان يتحقق براءة المشهود عليه من عدم تعلم بها الشهود ونحو ذلك فلا يستبيح الا مع علمه
بفساد الحكم ولو توقف الحكم على يمينه لكون الشهادة على ميت او ما الحق به او كون الشاهد واحدا لم يجز له الحلف الا مع العلم بالحال الان الشاهد
الاحد يترتب على حكم الحاكم وحكمه مترتب على يمينه وليس له الحلف بدون العلم بالحال **قوله** اذا دعي من له اهلية التحمل وجب عليه وقيل لا يجب
الاول مروي والوجوب على الكفاية ولا يتعين الا مع عدم غيره ممن يقوم بالتحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه على الكفاية فان قام به غيره سقط
عنه وان امتنعوا لحقهم الذم والعقاب ولو عدم الشهود الا اثنان تعين عليهما ولا يجوز لهما التخلف الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا غير مستحق
الكلام هنا في اداء الشهادة اخرى وتحملها اولا اما الاول فلا خلاف في وجوبه وتحريم الامتناع منه قال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه آثم قلبه وروي عن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها دم امرئ مسلم او ليزوي
مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح يعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول واقيموا
الشهادة لله ووجوبه على الكفاية ان زاد الشهود على العدد المعتبر في ثبوت الحق والا فهو عيني وان كان الجميع في الاصل كفائيا لان الوجوب الكفائي اذا
انحصر في فرد كان كالعيني والمشهور عدم الفرق في الوجوب بين من استرعى وغيره لعموم الادلة ولانها امانة حصلت عنده فوجب عليه الخروج كما ان
المالية تارة تحصل عنده بقبولها كالوديعة وتارة بغيره كتطيير الريح وذهب جماعة منهم الشيخ وابن الجنيد وابو الصلاح الى عدم الوجوب
الا مع الاسترعاء لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وسأله عن الرجل
يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد فان شهد شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد
فلا شيء عليه لانهما لم يشهداه وحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان
شاء سكت واذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وغيرهما من الاخبار ولانه لم يوجد منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا فانه يكون ملتزما وكتمانه له
وفي المختلف حمل النزاع لفظيا لا معنويا نظرا الى انه فرض كفاية فيجوز تركه اذا قام غيره مقامه وخاف لحوق ضرر بابطال الحق وجب عليه اقامة الشهادة
ولا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استرعاء وبين ان يشهد معه وفيه نظر لان الاخبار المذكورة مفصلة ومصرحة بالفرق بين من يسترعي وان
على المسترعى تحمل الشهادة مع ان الوجوب كفائي اتفاقا وان عرض له التعيين وعلى ما ذكره في المختلف من المعنى لا يبقى فرق بين الحالين ولا يبقى للتفصيل
في الاخبار فائدة اصلا ولا وجه لهذا التكلف الذي لا يساعد عليه الكلام والحق ان النزاع معنوي صرف ولو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشهود
اما لكونه قد نسي الاسترعاء او لكون المستدعي مورثه او مطلقا على المشهور وجب عليهم تعريفه مع خوفهم بطلان الحق ويجب كفاية مع زيادتهم على
العدد اعلام العدد الذي يثبت به الحق ولو لم يكونوا عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور وجب ايضا والا نفي الوجوب
لهما من عدم الفائدة وتوقع العدالة وقرب في الدروس الوجوب ولو كان احدهما عدلا وجب عليه قطعا رجاء ان يحلف معه ان امكن ان يكون
عالما بالحق والا ففي الوجوب نظر لعدم الفائدة ويحتمل الوجوب مطلقا رجاء ان يكون له شاهد آخر لا يعلم به فيثبت الحق بهما واما الثاني وهو تحمل
الشهادة ابتداء فالمشهور والمروي وجوبه ايضا على الكفاية كالاداء لقوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا الشامل بعمومه الامرين او المختص
بهذه الحالة فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال قبل الشهادة وقوله تعالى ومن
يكتمها فانه آثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وصريح بحمل الآية على حالة التحمل وصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام في قوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها ولا ينبغي وان كان ظاهره
الكراهة الا انه فسر به النهي في الآية والاصل فيه التحريم فيحمل النفس عليه وبرواية المدائني عنه عليه السلام قال اذا دعيت الى الشهادة فاجب وصحيحة
محمد بن الفضل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم ينبغ
لك ان تقاعس عنه وغيرها من الاخبار الكثيرة الدالة بعمومها او اطلاقها على المطلوب ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها
لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات فوجب في الحكمة ايجاب ذلك لحسم مادة النزاع المترتب على تركه غالبا وذهب ابن ادريس الى عدم الوجوب
عملا بالاصل وطعنا في الاخبار ودلالة الآية لان اطلاق الشهداء حقيقة بعد التحمل فيكون مخصوصة بالاداء والا لزم المجاز او الاشتراك وجوابنا
وردت في معرض الارشاد بالاستشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حال المداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشاهد عن الاباء فكان سياق الآية يقتضي

اراده هذا المعنى مضافا الى تفسيره به في الروايات المعتبرة لانه لا يشترط ثبوت المعنى المشتق منه في صحة الاشتقاق وفيه نظر واعلم ان اطلاق الايجاب
والاتحاد يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى سفر ولا بين السفر الطويل والقصير مع الامكان وهذا
من حيث انه اما المؤن المحتاج اليها في السفر من الركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود له والا سقط الوجوب
الوجوب في الامر مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب واحترز بالمستحق عما لو كان هناك للمشهود عليه حق على الشاهد
يناقشه عليه على تقدير الشهادة ويمهله بدونها ومسامحته فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق مع قدرته على الوفاء لانه [illegible] في الشهادة
على الشهادة وهي مقبولة في حقوق الناس عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق او مالا كالقرض والقراض و
عقود المعاوضات وما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء والولادة والاستهلال ولا تقبل في الحدود سواء كانت لله محضة كحد الزنا و
اللواط والسحق او مشتركة كحد السرقة والقذف على خلاف فيهما الشهادة مقبولة مرة واحدة في الجملة اجماعا للعموم واستشهدوا شهيدين من
رجالكم وخصوص قول ابي جعفر عليه السلام في رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال نعم ولو كان
خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ولدعاء الحاجة اليها فان شهود الواقعة قد يغيبون او يموتون
ولان الشهادة حق لازم الاداء فتجوز الشهادة عليه كساير الحقوق ومحلها ما عدا الحدود اجماعا سواء في ذلك الاموال والانكحة والعقود
والايقاعات والفسوخ وغيرها وسواء كانت حقا لادمي ام لله تعالى كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كهلال
رمضان وغيره واما الحدود فان كانت مختصة بالله كحد الزنا لم تسمع اجماعا وان كانت مشتركة كحد السرقة والقذف فالمشهور بين الاصحاب
ان الحكم فيها كغيرها من الحدود لاطلاق النصوص بعدم قبولها في الحدود كرواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام انه كان لا يجيز شهادة على شهادة
في حد ومثله روى غياث بن ابراهيم عن علي عليه السلام والطريق فيهما ضعيف لكنهما مؤيدتان مع الشهرة بان الحدود تدرء بالشبهات وقيام البدل مقام
المبدل لا يخلو من شبهة وقال الشيخ في موضع من ط وابن حمزة بجوازها فيهما ترجيحا لحق الادمي واخذا بالعموم وهذا اجود لعدم دليل صالح
فيهما وهو اختيار الشهيد في الشرح ونبه المص بقوله عقوبة كالقصاص الخ على خلاف بعض العامة حيث نفاها في العقوبات كالقصاص وان كان
هنا للادميين واكثرهم على اختصاص المنع بحدود الله تعالى ومنهم من اثبتها في الحدود ايضا واعلم ان اطلاق المص كون محلها حقوق الادميين
قد يوهم خروج حقوق الله تعالى وليس حقا للادميين وان لم يكن حدا وهذا ليس بمراد بل الضابط ما ذكرناه من ان محلها ما عدا الحدود
الله تعالى كما تقتضيه الادلة والفتاوي قوله ولا بد ان يشهد اثنان على الواحد لان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد
فلو شهد على كل واحد اثنان صح وكذا لو شهد اثنان على شهادة كل واحد من شاهدي الاصل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شاهد
اخر وكذا لو شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهدا وامراتين فشهد على شهادتهم
او كان الاصل نساء فيما يقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن المقصود من الشهادة على الشهادة اثبات شهادة الاصل عند الحاكم وكانت
الشهادة كغيرها من الحقوق غير المالية فيفتقر اثباتها الى شهادة ذكرين فان شهد شاهدان على احدهما واخران على شهادة الاخر ثم
فلا كلام وان شهد بهما او احدهما مع شاهد الاصل الاخر فعندنا ان الحكم كذلك لتحقق اثبات شهادة الشاهد باثنين وهو المعتبر في
الاثبات وخالف في ذلك بعض العامة فمنع من جميع هذه الصور التي ذكرها المص واعتبر المغايرة في شهود كل فرع فاشترط شهادة اربعة على
الشاهدين وعلى رجل وامراتين ستة ولو شهدوا على اربع من النساء في مثل الولادة افتقر الى ثمانية يشهد على كل واحدة اثنان وهكذا
على ما اخترناه من الاجتزاء باثنين مطلقا لانهما شهدا على الجميع كما لو شهدا على اقرار جماعة وبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعا
مع اخر على ان الاشهاد على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او بحكم النيابة عنها فعلى الاول وهو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل
لا على الثاني لانه لا يصح كونه نائبا عن نفسه وغيره لان قيامه بنفسه يستدعي استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان قوله
وللتحمل مراتب اعلاها ان يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا وهو الاسترعاء وهو التحفظ منه
ان يسمعه يشهد عند الحاكم اذ لا ريب في تصديه هناك بالشهادة ويليه ان يسمعه يقول انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا
ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وفيه تردد اما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله انا اشهد لفلان على فلان بكذا

لم يصر متحملا لاعتياد التسامح بمثله وفي الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال انما يجوز التحمل اذا عرف ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت ومعرفته
اسباب ذكرها المص في ثلث مراتب احدها الاسترعاء وهو التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها والشهادة معه جائزة اجماعا
لكن اختلفوا في كيفيته فذكر المص والاكثر ان يقول شاهد الاصل للفرع اشهد على شهادتي انني اشهد على فلان الخ وفي معناها ان يقول ليس بمعنى هذا
وكذا لو قال اشهدك على شهادتي او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك في ان تشهد ولا يقول اشهد على شهادتي الخ والفرق بين
دعوى ان قوله اشهدك على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكانه يقول اذها عني فلا دنية في الطريق الاول انه لو قال بعد التحمل
تلك الشهادة امتنع عليه الاداء وبهذا صرح بعضهم عن ان ما قدمنا على من حيث انها تقتضي كون الشهادة مشهودا عليها وانما هي مشهود بها
المشهود عليه هو الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود به وله وعليه لكن المتحمل في على بيان امرها واخرجها عن الشهادة مشهودا عليها انما هو
الى كونه هو المشهور في الاستعمال وثانيها ان يسمعه يشهد عند الحاكم ان لفلان على فلان كذا فله ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لانه لا يتصدى
الشهادة عند الحاكم الا بعد تحقق الوجوب وللحاكم ايضا ان يشهد على شهادته عند حاكم اخر والشهادة عند المحكم كالشهادة عند الحاكم المنصوب
من الامام لانه لا يشهد عند المحكم ايضا الا وهو جازم بثبوت المشهود به المرتبة الثالثة قوله عندي شهادة مجزومة او مبتوتة بان على فلان لفلان
كذا او كذا او قال بشهادة لا ارتاب فيها ولا اشك ويظهر من كلام ابن الجنيد منع هذه المرتبة لانه قال ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم الشهود
بشهادته دون ان يستدعيهم اياها ويقول لهم بعد وصفه حال شهادته اشهدوا على شهادتي على فلان لفلان بكذا وثالثها ان يبين سبب
الوجوب فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع او قرض او ارش جناية فيجوز الشهادة على شهادته وان لم يشهد عند الحاكم ولا
منه استرعاء لان الاسناد الى السبب يقطع احتمال الوعد والتساهل والمص رحمه الله تردد في قبول هذه الصورة وكذلك العلامة ومنشاه
مما ذكره من اعتياد التسامح بمثل ذلك في غير مجالس الحكام او لو خبر القول لان العدل لا يتسامح الى هذه الغاية ولو قال اشهد ان عليه
الخ ولم يذكر السبب ولا كان ذلك في مجلس الشرع فهذه الصورة قطع المص رحمه الله وغيره بعدم جواز الشهادة عليها لاعتياد التسامح
بذلك من غير تحقق لغرض صحيح او فاسد ولو آل الامر الى اقامة الشهادة لا تحجم عنها ولاحتمال ارادة الوعد بمعنى ان المشهود عليه كان وعد
المشهود له بذلك فجعلها عليه لان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فنزله منزلة الدين وليس كذلك لو سمعه يقول لفلان علي كذا فانه يجوز
الشهادة عليه بالاقرار ولا يحمل على الوعد ولا على التساهل وفرقوا بين الاقرار وتحمل الشهادة بوجهين احدهما ان الشهادة يعتبر فيها ما لا يعتبر
في الاقرار الا ترى انه لا يقبل شهادة الفاسق والمغفل والشهادة بالمجهول والاقرار بخلافه فجاز ان يعتبر في تحمل الشهادة ما لا يعتبر في تحمل الاقرار
والثاني ان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره والمخبر عن غيره قد يتساهل فيحتاج فيه الى الاحتياط واعلم ان المص استشكل الفرق بين هذه الصورة
الذي سمعه يشهد من غير ان يذكر السبب وبين لو ذكر السبب ووجه الاشكال من حيث اشتمال الصيغتين على الجزم الذي لا يناسب العدل ان
يتسامح فيه واستشكاله في الفرق يحتمل معنيين احدهما وهو الاظهر الحاق الاولى بالثانية في عدم القبول لقيام الاحتمال للتسامح والوعد
الاشكال لو انتقل التردد السابق في حكم ما ذكر السبب ويقتضي عدم قبول الشهادة في الموضعين بخلاف ما ذكره الشيخ وغيره من الفرق
الاولى والثانية والثاني الحاق الثانية بالاولى في القبول لاشتراكهما في الشهادة بصيغة الجزم الذي لا يصح للعدل التلفظ به من غير علم
ولا يجوز فيما عدا ذلك ممن لا يوثق به او وعد ونحوه الا ان هذا الحكم بعيد بل لم يعمل به احد وان كان محتملا والحاصل من الاشكال هو ان الحكم في
احدهما بالقبول دون الاخرى ترجيح من غير مرجح ردا على الشيخ حيث فرق [illegible] ففي صورة الاسترعاء يقول اشهد على شهادتي وفي صورة السماع
عند الحاكم يقول اشهد ان فلانا شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلانا شهد على فلان بكذا بسبب كذا ويجب على الفرع
عند اداء الشهادة ان يبين جهة التحمل لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به فاذا ذكر السبب زال
الريب والاختلاف في المراتب كما عرفت فربما اطلق الشهادة وكانت مستندة الى وجه يجوز عنده لا عند الحاكم فان استرعاه الاصل
اشهد ان فلانا شهد لفلان على فلان بكذا واشهدني على شهادته او يقول ابتداء اشهد ان فلانا على شهادته ان لفلان على فلان كذا
فلان بكذا مع الوثوق بمعرفته المراتب وموافقة رايه لراي الحاكم فيها وجهان من ظهور الاستناد الى سبب صحيح نظرا الى الفقه ومن تطرق
الاحتمال قوله ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل ويتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها

الاخرى وان لم يسترعه بل انه شهد عند الحاكم او انه اسند المشهود به الى سببه وفي الاكتفاء بقوله اشهد على صح

مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره المشهور بين الاصحاب اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في قبول شهادة الفرع وفي خبر محمد
بن مسلم السابق دليل عليه لانه شرط ان يكون به علة تمنعه من ان يحضر ويقيمها ونقل الشيخ في ف عن بعض اصحابنا عدم اشتراط ذلك وعلله
واستدل عليه بان الاصل قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت او على وجه دون وجه يحتاج الى دليل قال وانما
اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا فانه تقبل اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة
الاصل والمذهب هو المشهور وعليه العمل والمعتبر تعذر حضور الاصل بموت او زمانة او مانع يمنعه من حضور مجلس الحكم وان كان حاضرا او يوجب له
تحمل مشقة لا يحتمل غالبا ولا فرق بين ان يكون فوق مسافة العدوى وهي التي لو خرج بكرة لاداء الشهادة امكنه الرجوع الى اهله ليلا او دونها
عندنا عملا بالاصل واشترط بعض العامة كونه فوق مسافة العصر ولحرونة مسافة العدوى والى خلافهما اشار المص بقوله ولا يقدر بها لانه
رجوع الى ما لا دليل عليه وفي خبر محمد بن مسلم السابق ولو كان خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها قوله ولو شهد شاهد الفرع فانكر
الاصل فالمروي العمل بشهادة اعدلهما فان تساويا اطرح الفرع وهو يشكل بما ان الشرط في قبول الفرع عدم الاصل وربما امكن لو قال الاصل
لا اعلم الحكم في هذه المسئلة مبني على السابقة فان قلنا بعدم اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل في صحة شهادة الفرع مبنى هذا
هنا لجواز احضار الفرع وان كان شاهد الاصل موجودا واما على المشهور من اشتراط تعذره فشهد الفرع ثم حضر الاصل فان كان بعد
الحكم لم يعتد بانكاره وامضى الحكم على وفق شهادة الفرع وهذا لا اشكال فيه ايضا وان كان حضوره قبل الحكم بشهادة الفرع وانكر فالمتجه
سقوط شهادة الفرع لان شرط سماعها تعذر الاصل وقد زال ولان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل وهي مفقودة فيفقد ما
استند اليها وهذا هو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط وابن ادريس وجماعة المتاخرين وذهب جماعة منهم الصدوق وابن والشيخ في النهاية
وتلميذه القاضي الى الحكم بشهادة اعدلهما لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهد
فقال يجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما واحدة لم تجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها متروكا من حيث اشتمالها على شهادة
الرجل الواحد على الواحد الا ان المطلوب منها على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره فيمكن حملها على خبر صحيح ولكن تشكل منها على القول المشهور من
اشتراط تعذر حضور شاهد الاصل وللمص رحمه الله هنا اشكال في ذلك على تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه السيد عميد الدين رحمه
الله بانه لا يمكن حينئذ العمل بقول الاعدل اذا كان الاصل الاعدل غير شاهد واورد عليه الشهيد رحمه الله بان ذلك غير منطوق الرواية لانها
تدل على انه لم اشهده ثم وجهها بانه لا يلزم من انه يشترط في احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك في السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل
والفرع متفقين فانه لا يحتاج الى شهادة الفرع للاستغناء بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح والتعديل اما مع التناكر فيسمع
العبارة له وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد
الاصل فاذا كان يشهد او المنكر لم يشهد وفي لخ حمل الرواية على ما اذا انكر بعد الحكم فانه لا يقدح في الحكم بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما
قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا والاولى ان انكاره بعد الحكم ايضا لا يلتفت اليه وقيل يطرح الفرع فالرواية تخالف الاصول على التقديرين
ولو شهد الفرعان ثم حضر شاهد الاصل فان كان بعد الحكم لم يقدح في الحكم وافقا او خالفا وان كان قبله سقط اعتبار الفرع
وبقي الحكم لشاهد الاصل ولو تغيرت حال الاصل بفسق او كفر لم يحكم بالفرع لان الحكم مستند الى شهادة الاصل اذا طرء بعد التحمل ما يمنع شهادة
الفرع بان حصر الاصل بناء على اعتبار غيبته او كفر او فسق او ظهرت العداوة للمشهود عليه فان كان بعد الحكم بشهادة الفرع لم ينقض كما لو
شهد الاصل بنفسه ثم تجدد فسقه وغيره من موانع الشهادة ولم يخالف في ذلك الا ابن حمزة فانه حكم بتقديم اعدلهما وقال السيد في
الغ بحمل الرواية السابقة وقد تقدم وان كان قبل الحكم وقبل اداء الشهادة فلا اشكال في بطلانها ايضا لانها شهادة على ما
او غيره من لا تقبل شهادته ولسقوط اعتبار الفرع بحضور الاصل وان كان بعد الشهادة وقبل الحكم فالمشهور بين الاصحاب
ان الحكم كذلك لما مع الحضور فلسقوط اعتبار الفرع فلو حكم به انتفى الحكم بشهادة الفرع مع حضور الاصل وهو ممنوع واما مع عروض
قوادح الشهادة فلصدق القضا بشهادة الفاسق ونحوه لان الفرع انما يؤدي شهادة الاصل والحكم انما هو بها وكما لو فسق الاصل بعد شهادته
وقبل الحكم ووجهوه ايضا بان هذه الحالات لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة سابق

و العداوة

والعداوة تضعف ان كانت متمكنة وليس لمدة الريبة من قبل ضبط فيعطف الى حالة التحمل ولو مرض او الها قبل الشهادة عليه فهل للفرع ان يشهد
بالتحمل الاول ام يحتاج الى تحمل جديد بناء على انعطاف الريبة الى حالة التحمل فيه وجهان ناشئان من كونه عدلا عند الشهادة عليه واداء الشهادة من
الريبة المذكورة ولا يقدح طرو جنون الاصل والاغماء عليه والعمى فيما لا يقبل شهادة الاعمى فيه كالموت لان ذلك لا يوقع
ريبة فيما مضى ولان العمى لا يبطل اهلية الشهادة بالكلية قوله وتقبل شهادة النساء على النساء فيما تقبل فيه شهادة النساء منفردات
كالعيوب الباطنة والاستهلال والوصية وفيه تردد اشبهه المنع اختلف الاصحاب في جواز شهادة النساء فرعا فيما يجوز شهادتهن فيه اصلا
على قولين احدهما الجواز ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وقواه في ط لكنه جعل الاخير اجود وابن الجنيد والعلامة في لخ للاصل و
عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وعموم رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال شهادة النساء لا تجوز في
طلاق ولا نكاح ولا حد الا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وذلك شامل للشهادة الاصلية والفرعية ولان شهادتهن اصلا
ثابتة فالفرع اولى لاستناده الى شهادة الاصل او مساو والثاني المنع ذهب اليه الشيخ في موضع من ط وابن ادريس والعلامة في غير لخ والمص
هنا وتردد في النافع وكذا العلامة في الارشاد ووجه المنع انه لا حاجة اليه لان الحاجة انما هو لضرورة انما الضرورة الانفراد او تعذر الرجال كما في حال الوصية ولا
ضرورة هنا ولاختصاص النساء ببعض الاحكام غالبا والجواب عن الاول ان الاصل عدم اعتبار الدليل والآية محلها الاموال والشهادة ليست
ورواية السكوني مع ضعفها لا تدل على المطلوب مع انها عمدة الشيخ والعلامة في لخ لان صدرها الاستدلال ووجه عدم الدلالة انه جعل
شهادتهن الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وشهادتهن فرعا انما هي على الشهادة ونفس الشهادة ليست من الديون ولا مما
يطلع عليها الرجال فلا تدخل في الخبر وفي قاعدة ما تدخل فيه شهادة النساء وهذا اقوى واعلم ان قول المص وتقبل شهادة النساء على
النساء الخ يدل على ان مورد الخلاف شهادتهن عليهن في موضع ينفردن بالشهادة فيخرج من ذلك ما لو كان في موضع حال حيث يجوز
انفرادهن فان الشهادة في هذا الحد مما يقبل فيه شهادتهن منضمات سواء شهدن فرعا على النساء ام على الرجال وفي النافع جعل مورد الخلاف
شهادتهن على الشهادة في الموضع الذي تقبل فيه شهادتهن وهو شامل لجميع هذه الموارد وبهذا صرح جماعة منهم الشهيد في الشرح
والعلامة في لخ وهو الحق وعلى هذا فموضع القول بالجواز شهادتهن على الشهادة فيما لهن فيه مدخل سواء شهدن فيه على مثلهن ام على الرجال
ويتفرع فيشهد على شاهد اربع نساء سواء كان المشهود عليه رجلا ام امرأة فلو كن اربع نساء شهد عليهن ستة عشر امرأة ان لم يشتركن في
الشهادة على اثنين واحدة والا امكن الاجتزاء بالاربع كما مر في شهادة الرجلين قوله ثم الفرعان ان سميا الاصل وعدلاه قبل وان سمياه
ولم يعدلاه سمعها الحاكم وبحث عن الاصل وحكم مع ثبوت ما يقتضي القبول وطرح مع ثبوت ما يمنع لو حضر وشهد اما لو عدلاه ولم يسمياه لم
يجب على الفروع تسمية شهود الاصل وتعريفهم لاشتراط معرفة عدالتهم ولو وصفوا الاصول بالعدالة ولم يسموهم بان قالوا نشهد على
شهادة عدلين اعدل ولم يجز الا ان الحاكم قد يعرفهم بالجرح لو سموا ولانهم قد يكونون عدولا عند قوم وفساقا عند آخرين لان العدالة مبنية على
الظاهر ولان ذلك يسد باب الجرح ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الاصل بل اطلاق الشهادة ثم الحاكم يبحث عن عدالتهم
خلافا لبعض العامة وعلى تقدير تزكيتهم وهم بصفات المزكين تثبت عدالتهم لوجود المقتضي وانتفاء المانع قوله ولو اقر باللواط او الزنا
بالعمة او الخالة او بوطء البهيمة ثبت بشهادة شاهدين على ذلك والشهادة على الشهادة ولا يثبت بها حد ويثبت انتشار حرمة
النكاح وكذا لا يثبت التعزير في وطء البهيمة ويثبت تحريم الاكل في الماكولة وفي الاخرى وجوب بيعها في بلد اخرى قد عرفت ان الشهادة
على الشهادة انما ترد في الحد وقد فلو اشتمل سبب الحد على امرين او امور منها الحد كاللواط المترتب عليه نشر الحرمة بام المفعول واخته وبنته
بالعمة والخالة المترتب عليه تحريم بنتيهما او الزنا مطلقا على ما تقدم من الخلاف وكالزنا مكرها بالنسبة الى ثبوت المهر وكوطء البهيمة المترتب عليه
التعزير وتحريم الاكل او البيع لم تقبل في الحد وقد وهل تقبل في غيره وجهان من تلازم الامرين او الامور وكونهما معلولي علة واحدة فلو ثبت بعضها
لزم ثبوت البعض الآخر لترتب الجميع على ثبوت اصل الفعل وهو الوطء ومن وجود المانع من الشهادة بشهادة الفرع وتلازم معلولي العلة
المستند الى علة واحدة ممنوع ومن وجود المانع في بعضها وهو الحد بالنص والاجماع فيبقى الباقي لانتفاء المانع من اثباته بشهادة الفرع وتلازم معلولات الاحكام المستند الى علة واحدة ممنوع
ومن ثم ثبت بالشهادة على الشهادة بالسرقة المال دون الحد وكذا مع الشاهد والمرأتين وبالعكس لو كان المعرف فيها الى غيره وهو ذلك من

الاحكام التي ينفك بعض معلولاتها عن بعض مع استنادها الى علة واحدة فان هذه العلل معرفات وجاز ان يكون العلة في بعضها ذلك الامر مع شي اخر مما
يقتضيه الحكم وهذا هو الاقوى فعلى هذا يثبت بشهادة الفرع حق الادمي دون الحد سواء كانت الشهادة على نفس الشي كالزنا واللواط
او على الاقرار بذلك وانما فرض المص الحكم في الاقرار حذرا من تبعض الحكم السبب الواحد على تقدير الشهادة بنفس الزنا مطلقا مثلا فانه
سبب في الحد وفي نشر الحرمة فيشكل تبعض الشهادة في احدهما دون الاخر بخلاف الاقرار بالفعل فانه ليس سببا للحد وانما
هو الفعل المقربه والاصح عدم الفرق وح فان كانت الشهادة على الاقرار كفى اثنان في الاصل وفي الفرع على كل منهما لان الاقرار
شاهدين وقيل يتوقف الاقرار بالزنا على اربعة واختاره العلامة وان كانت شهادة الاصل على نفس الزنا اعتبر كونهم اربعة وهل
يشترط ذلك العدد في شهادة الفرع ام يكفي على كل واحد اثنان فيه وجهان منشأهما من انها شهادة على الزنا وتلك الاحكام
له وانه لو اكتفى باثنين لكان شهود الاصل اسوا حالا من شهود الفرع مع ان الظاهر العكس او التساوي ومن ان المقصود هو حق
من المال وغيره وهو مما يكتفي فيه باثنين ويمنع اشتراط مساواة شهود الفرع للاصل مطلقا اذ لا دليل عليه قوله تواردا الشاهدين
على المعنى الواحد شرط في القول فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا اذ لا فرق بين ان يقولا غصب وبين ان يقول احدهما غصب والاخر
انتزع ولا يحكم لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان نعم لو حلف مع احدهما ثبت
ويقبل الشهادة من موافقتها للدعوى وتوافق الشاهدين معنى لا لفظا لان المشهود به لا يثبت الا بتمام العدد فلو قال احدهما غصب
انتزع قهرا وظلما فالمعنى واحد وان اختلف اللفظ فقد حصل بالفعل الواحد شاهدان بخلاف ما لو شهد احدهما بالبيع والاخر
به فان البيع لم يقم به الا شاهد واحد وكذلك الاقرار لتعددهما فيحلف المدعي مع احدهما وكذا لو كانت الشهادة على امر واحد
في زمانين او مكانين او وصفه بان قال احدهما انه غصبه الثوب يوم الجمعة وقال الاخر يوم السبت او في البيت وقال الاخر في المسجد
ثوب كتان وقال الاخر قطن لاقتضاء ذلك تغاير الفعلين فيحلف مع احدهما سواء كانا متعارضين ام لا لان التعارض انما يكون بين البينتين
الكاملتين قوله لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق عينه لم يحكم بها لانها شهادة على فعلين وكذا لو
احدهما انه سرق ذلك بعينه عشية لتحقق التعارض او لتغاير الفعلين في التقليل وبقي عن مرتب فان تحقق التعارض الذي
على احدهما ولا يحصل في الفرض الثاني وتغاير الفعل يحصل في الاول لان النصاب المشهود به في الاول غير معين وكانت الشهادة على فعلين
المستلزمين لا يثبت الفعل لانه شاهد واحد قوله لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما وقال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال
الاخر اسود وفي كل واحد يجوز ان يحكم باحدهما مع يمين المدعي لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع ولو تعارض في ذلك بينتان على
واحد سقط القطع للشبهة ولم يسقط الغرم ولو كان تعارض البينتين لا على عين واحدة ثبت الثوبان والدرهمان كما يجوز للمدعي ان
يحلف مع احدهما يجوز له ان يحلف معهما لعدم المنافاة فيثبت الدينار والدرهم والثوب الابيض والاسود اذا لم يعينا الزمان بحيث يحصل
التنافي فيقتصر على الحلف مع احدهما خاصة ولا يثبت القطع هنا لان الحد لا يثبت باليمين ولو شهد بالفعلين شاهدان فان تعارضا بان
شاهدان بانه سرق منه دينارا يوم الجمعة عند الزوال وشهد اخران انه سرق ذلك الدينار بعينه في وقت اخر بحيث لا يمكن الجمع بين
الفعلين سقط القطع للشبهة والحد بينهما ولا يسقط الغرم لثبوت سرقة الدينار المعين على التقديرين وان لم يتعارضا بان شهدت احدهما
بسرقته غدوة والاخرى عشية بحيث يمكن ان يسترده المالك ثم يسرقه مرة اخرى ثبت القطع والغرم وكذا لو اختلفت العين بان شهد
احدهما بسرقة الثوب الابيض والاخرى بسرقة الاسود ولو في وقت واحد او شهد احدهما بسرقة الدينار والاخرى بسرقة الدرهم
ثبت الامران لامكان الجمع حتى مع اتحاد الزمان لجواز ان يسرق فيه الامران وفي قول المص رحمه الله ولو تكاملت وتعارض البينتين لا على عين واحدة
تجوز لانه لا تعارض ح وكذا في قوله تعارض في ذلك لان الاشارة تعود الى الامرين المختلفين وثناها باسم احدهما او باسم جنسهما كالعمرين
والقمرين قوله لو شهد احدهما انه باعه هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق
التعارض وكان له المطالبة باي هما شاء مع اليمين ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الديناران وكذلك لو شهد واحد بالاقرار
بالفعل والاخر بالعين فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين ولو شهد له بكل واحد شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالفان

وكذا الثوب

والدرهم هما شهادة الجميع وما فوق الثلث الدرهم والدرهم

بشهادتين

شهادة اثنين لثبات التعارض بين الشاهدين باعتبار صورته والا فالتعارض لا يتحقق الا بين البينتين الكاملتين كما مر ولو اقتصر على واحد
لم يثبتا وكان له المطالبة الخ كما نقل غيره كان انما ثبت لانه لم يقم بكل واحد من البيعين الا شاهد واحد فلذلك لم يثبتا والفرق بين الاقرار بالبيع
حيث يثبت العدد الاقل بهما ويتوقف الزائد على اليمين ان الاقرار ليس سببا في ثبوت الحق في ذمته بل كاشف عن سبقه فجاز تعدده ولم يناف
الاقرار بالاخر بخلاف البيع فانه سبب لثبوت الحق لم يقم بكل واحد من الامرين بينة كاملة وعليه يترتب ما لو شهد بكل واحد شاهدان فانه
يثبت الاقل بشهادة الجميع والزائد بشهادة الاثنين بخلاف البيع فانه لا يثبت المجموع الا شاهدين لعدم امكان تعدده البيعتين قوله
ولو شهد انه سرق وقيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين ولو شهد بكل
صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين بهما الكلام في شبهة السرقة بالنسبة الى القيمة كالاقرار فان
السرقة نفسها ليست سببا في كون قيمة الثوب درهما او درهمين وانما القيمة امر لازم للعين سواء سرقها ام لم يسرق فكان ذلك بمنزلة ما لو شهد
انه له في ذمته درهما وقال الاخر انه له درهمين فيثبت الدرهم بشهادتهما والاخر مع اليمين ولو شهد بكل من الفرضين شاهدان ثبت الزائد بشهادة
الاثنين والاقل بشهادة الجميع لعدم التنافي قوله ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقذف لم يحكم بشهادتهما لانها
شهادة على فعلين اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية قبل لانه اخبار عن شيء واحد لان القذف الواقع غدوة غير الواقع عشية
لم يقم بكل واحد الا شاهد واحد فلا يثبت احدهما وان امكن تعدده ولا محل اليمين مع احدهما في الحد وانما القتل وكذلك ونحوه مما لا يتعدد
فالتكاذب محقق واما شهادة احدهما بالاقرار بالعربية والاخر بالعجمية فان اطلقا وقته او ذكرا مختلفا ثبت مدلولهما لما ذكرناه من
ليس بسبب حتى يحصل بتعدده تعدد الخلاف وانما مدلوله امر خارج يمكن التعبير عنه في اوقات كثيرة وبلغات متعددة فالمدلول شيء واحد
ولو اتحد الوقت بحيث لا يمكن الاجتماع بان شهد احدهما انه اقر عند الزوال بلا فصل بالعربية والاخر انه اقر في ذلك الوقت بعينه بالعجمية
لم يثبت للتكاذب قوله لو شهدا ولم يحكم فماتا حكم بهما وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد الموت لان الحكم مستند الى ادائهما وقد حصل ولو
ليس قادحا في الشهادة وانما هو عذر طارئ عن نقص ولا يوجب تهمة كما لو ناما او جنا او اغمي عليهما او على احدهما وكذا الحكم لو شهدا
وعدالتهما مجهولة عند الحاكم وماتا قبل التزكية بعد الموت لان الحكم بشهادتهما المؤداة لا بالتزكية وانما التزكية كاشفة عن صحة الاعتماد على
شهادتهما فلم تقدح فيه موتهما قبلها قوله لو شهدا ثم فسقا قبل الحكم حكم بهما لان المعتبر في العدالة عند الاقامة ولو كان حقا لله كحد الزنا لم
يحكم لانه مبني على التخفيف ولانه نوع شبهة وفي الحكم بحد القذف والقصاص تردد لانه شبهة والحكم لتعلق حق الادمي به اختلف الاصحاب في
جواز الحكم بشهادة العدلين لو طرا فسقهما او احدهما بعد اداء الشهادة وقبل الحكم فذهب الشيخ في ط وابن ادريس والمص
في احد القولين الى الجواز محتجين بان الاعتبار بالعدالة عند الاقامة لا عند الحكم وقد حصل ولان الحكم بشهادتهما مع استمرار العدالة
ثابت فكذا مع زوالها عملا بالاستصحاب مع ان المص رحمه الله قد حكم فيما سبق بانه لو طرا فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع
لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل وهكذا نقل الشيخ في ط والعلامة في ير ولا فرق بين الامرين بل الحكم هنا بعدم الحكم
اولى لانه مستند الى شهادة من فسق خاصة ونسب العلامة في المخ والشهيد وجماعة الى عدم جواز الحكم لانهما فاسقان حال الحكم
ولا يجوز الحكم بشهادة الفاسق ادخل وانه حكم بشهادة فاسقين كما لو رجعا قبله وكما لو كانا وارثين ومات المشهود له قبل الحكم بشهادتهما
ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروها دفعة واحدة واجابوا عن الاستدلال بانه مصادرة لان الاعتبار
بالعدالة حال الاداء لا حال الحكم عين المتنازع هذا هو الاولى وطرو العدالة كطرو الفسق وانفق القائلان على ان المشهود به
كان حقا لله كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم به لوقوع الشبهة الدارئة للحد ولو اشترك الحد كالقذف والقصاص ففي جواز
الحكم عند القائل به في غيره وجهان من بنائه على التخفيف ودرئه بالشبهة ومن تعلق حق الادمي به ورجح المص رحمه الله حق الادمي
وعلى هذا لو كان المشهود به السرقة حكم بالمال خاصة وعدمه فيهما اقوى لو شهد لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما
لم يحكم لهما بشهادتهما به لانه لو حكم لهما بشهادتهما على وجه الحكم فانه لو حكم بشهادتهما لزم ان يكون قد حكم للمدعي بشهادته وهو ما طل
قطعا ولو كان معهما في الميراث شريك ففي ثبوت حصته بشهادتهما وجهان من انتفاء المانع من جهته ومن انها شهادة واحدة فلا يتبعض

دون البيع لان الاقرار

من الاقرار

ثم زكيا

الاولى

شهد بعض رفقاء القافلة المأخوذين لبعض وهذا اقوى ويرد قطع في عدة ويجي على القول بعدمه قد يخرج طرد العتق لحمال عدمهما

اعتبار الحالة الاداء كما علل به سابقا وعند الاداء لم يكن الشهادة لهما الا ان الجميع تتفقوا على امتناع الحكم هنا قوله لو رجعا عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم ولو رجعا بعد الحكم والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم وكان الضمان على الشهود ولو رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء فان كان حدا لله نقض الحكم للشبهة الموجبة للسقوط وكذا لو كان للآدمي كحد القذف او مشتركا كحد السرقة وفي نقض الحكم لما عدا ذلك من الحقوق تردد اما لو حكم وسلم ورجعوا والعين باقية فالاصح انه لا ينقض ولا تستعاد العين وفي النهاية ترد على صاحبها والاول اظهر رجوع الشهود عن الشهادة اما ان يعرض قبل القضاء بشهادتهم او بعده فان كان قبله امتنع القضاء مطلقا لانا لا ندري انهم صدقوا في الاول او في الاخر فلا يبقى ظن الصدق ولم يحصل حكم يمتنع نقضه ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة يستترون وان قالوا اغلطنا لم يفسقوا لكن لا يقبل تلك الشهادة لو اعادوها ولو كانوا قد شهدوا بالزنا فرجعوا واعترفوا بالتعمد حدوا للقذف وان قالوا اغلطنا ففي حد القذف وجهان اجودهما المنع لان الغالط معذور واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا ترد شهادتهم وان قلنا لا حد فلا رد ولو رجعوا بعد القضاء فرجوعهم اما ان يكون قبل الاستيفاء او بعده فان رجعوا قبل الاستيفاء نظر ان كانت الشهادة في حد الله تعالى لم يستوف لان القضاء قد نقض فيه وليس هو مما يسقط بالشبهة حتى اثر بالرجوع وفيه وجه آخر انه لا يستوفي لان الحكم لم يستقر بعد والظن قد اختل بالرجوع وان كانت في حد لم يستوف لانه مبني على التخفيف وتدرأ بالشبهة وهي متحققة بالرجوع وان كان حدا لآدمي او مشتركا فوجهان من تغليب حق الآدمي ووجود الشبهة الدارئة في الجملة وهذا اولى والمص رحمه الله جزم بالحكم في القسمين استضعافا للفرق وتردد في نقض الحكم لما عدا الحد من الحقوق سواء في ذلك المالية وغيرها ومنشأ التردد مما ذكرناه في المال ويبنى الحاق العقوبات كالقتل والجرح بالحدود والعقود والايقاعات بالمال لسهولة خطرها او ترجيح الحاق الآدمي ويحتمل الحاق النكاح بالحدود لعظم خطره وعدم استدراكه بعد اثبات البضع وحيث قلنا بالاستيفاء بعد الرجوع فاستوفي فالحكم كذلك كما لو رجعوا بعد الاستيفاء ولم يتعرض المص لحكم الرجوع في غير المال قبل الاستيفاء ولم يجز الحكم فيه ولو رجعوا بعد الاستيفاء لم ينقض الحكم مطلقا لتأكد الحكم بالاجتهاد فلا ينقض بالاحتمال ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الاقرار ليس بمسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق والموت خلافا للشيخ في النهاية حيث حكم برد العين على صاحبها مع قيامها وتبعه القاضي وجماعة محتجين بان الحق ثبت بشهادتهم فاذا رجعوا جرى مجرى عدم الشهادة ولا يخفى ضعفه وحيث لا ينقض يغرم الشهود للمحكوم عليه لحصول الحيلولة بشهادتهم ومما يضمن بالتفويت بغير الشهادة فيضمن بها كالنفس ويؤيده حسنة جميل عن من اخبره عن احدهما عليهما السلم في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرموا شيئا ولبعض العامة قول انهم لا يغرمون لانهم لم يثبتوا اليد على المال ولم يتلفوه فلا يضمنوه وان اثبتوا الى البعض الفوات كمن حبس المالك عن ماشيته حتى ضاعت قوله المشهود به ان كان قتلا او جرحا فاستوفي ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم وان قالوا اخطأنا كان عليهم الدية وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه وله قتل البعض ويرد الباقون قدر جنايتهم اذا رجعوا بعد الاستيفاء وكان المشهود به مما تقدم ذكره كالقتل والجرح فان قالوا تعمدنا فعليهم القصاص والدية في موضع لا يقتص فيه من المتعمد على ما هو مذكور في الجنايات وكذا لو شهدوا بالردة فقتل او على المحصن فرجم وعلى غير المحصن فجلد ومات منه لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطأ لعدم قصدهم الى القتل وان قالوا اخطأنا فعليهم الدية على ما فصل في قتل الخطأ وان تفرقوا في الوصف اختص كل بحكمه على ما سيأتي في المشتركين في القتل والجرح قوله ولو قال احد شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردون ما فضل عن دية المرجوم فان شاؤوا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول وان شاؤوا قتلوا اكثر من واحد الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما ذكر من جواز قتل المتعمد والدية من الخاطي ويحكم الرد مع زيادة المقتول على ما فصل في بابه فلا حاجة الى تفصيل كل واحد من حكم الشهادة بالرجم وبالقتل وغيره حده قوله اما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فحسب وقال في النهاية يقتل ويرد عليه الباقون ثلاثة ارباع الدية ولا وجه له

اذا رجع

وان قالا تعمدنا كانت للولي قتلهما ويؤدي الى ورثتهما دية كاملة بالسوية بينهما ويؤدي الشاهدان الآخران الى ورثتهما نصف الدية صح

اذا رجع احد شهود الزنا عن الشهادة وقال كذبنا ولم يصدقه الباقون لم يقبل قوله عليهم لاختصاص حكم الاقرار بالمقر فان اختار الولي قتله رد عليه ثلاثة ارباع ديته وان اختار اخذ الدية كان عليه الربع خاصة لانه انما اقر بالشركة في القتل وكذا لو قال الخطاب وتبعه الشيخ في النهاية ان قال تعمدت قتل وادى اليه الثلاثة ثلاثة ارباع الدية وان رجع اثنان وقالا اوهمنا الزما نصف الدية فان اراد الولي قتل واحد قتله وادى الآخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني ثلاثة ارباع الدية ووافق ابن الجنيد وسنده ابراهيم بن نعيم قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلاثة الى اهله ثلاثة ارباع الدية وحمل العلامة على مخالفتها للاصل بان الحد لا يلزم باقرار غيره ربما حملت على ما اذا رجعوا اجمع لكن قال تعمدت وقال الباقون اخطأنا او في الخ جعل ذلك محلا لقول الشيخين وليس ببعيد وانما يصلح حمل الرواية التي هي مستند الحكم واما حكمهما ظاهر ما تضمنه من الرواية قوله لو شهدا بالعتق ثم رجعا ضمنا القيمة تعمدا او خطأ لانهما اتلفاه بشهادتهما انما ضمناه مطلقا لان اتلاف المال لا يفرق فيه بين العامد والخاطي وقد فوتا ماليته على المالك بشهادتهما وهو لا يرد لبنائه على التغليب مع نفوذ الحكم فيه ولا فرق بين ان يكون المشهود بعتقه قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو كانت الشهادة على تدبير ثم رجعا بعد القضاء لم يغرما في الحال لان الملك لم يزل فان مات غرما بالرجوع السابق لان عتقه بسبب الشهادة وان كان قادرا على نقضه اذ لا يجب عليه ابقاؤه الرجوع لنفع الوارث ويحتمل عدم الرجوع لقدرته على نقضه ان لم يكن لانه انما يندرئ بشبهة نعم لو كان رجوعهما بعد موته اغرما للورثة وكذا لو شهدا على العتق بصفة على وجه صحيح ولو شهدا على كتابته ورجعا وادى العبد النجوم وعتق ففيما يغرمان وجهان احدهما انه ما بين قيمته وبين النجوم واصحهما جميع القيمة لان المؤدى من كسبه وكسبه للسيد ولو عجز ورد في الرق لم يغرما سواء فات من كسبه من الكتابة ولو شهدا انه اعتقه على ما هو دون القيمة فكالكتابة [illegible] من كسبه ولو شهدا انه وقفه على مسجد او جهة عامة فكالعتق لا يرد الوقف بالرجوع وكذا لو شهدا انه جعل الشاة اضحية قوله اذا ثبت انهم شهدوا بالزور نقض الحكم واستعيد المال ان امكن والا غرم الشهود ولو كان قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم حكم الشهود اذا اقروا بالعمد وجه نقض الحكم مع ثبوت التزوير اختلال شرط الشهادة كما لو تبين فسقهما قبل الحكم واولى لبطلان هنا ويدل عليه ايضا صحيحة جميل عن ابي عبد الله عليه السلم في شهادة الزور قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلم في شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا وآخر معه واعلم ان الزور انما يتحقق بتعمد الكذب لا بمطلق كون الشهادة باطلة فلذلك كان حكمهم حكم من اقر بالعمد وانما يثبت شهادتهم بالزور بامر مقطوع كعلم الحاكم او الخبر المفيد للعلم لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع قوله ولو باشر الولي القصاص واعترف بالتزوير لم يضمن الشهود وكان القصاص على الولي اذا رجع ولي الدم واعترف بالتزوير تعلق به القصاص او كمال الدية على تقدير اعترافه بالخطأ ولو رجع مع الشهود فوجهان اجودهما ان القصاص والدية عليه كما لانه المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل وانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية منصفة او بالحساب وينبغي على هذا الوجه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده قوله اذا شهدا بالطلاق ثم رجعا فان كان بعد الدخول لم يضمنا وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المهر المسمى لانهما لا يضمنان الا ما دفعه المشهود عليه بسبب شهادتهما اذا شهدا على طلاق باين كالطلاق بعوض والطلقة الثالثة او على رضاع محرم او لعان او فسخ بعيب او غيرها من جهات الفراق وحكم الحاكم بشهادتهما ثم رجعا لم يرد الفراق لان قولهما محتمل فلا يرد القضاء المبرم بقول محتمل وهل يجب الغرم على الشاهدين مطلقا ام يتقيد بعدم الدخول مبني على ان البضع هل يضمن بالتفويت ام لا وفيه وجهان تقدم الكلام فيهما والمشهور انه لا يضمن ومن ثم لو قتلها او قتلت نفسها لم يضمن وكذا لو غصب امة ومات في يده يضمن ذلك قيمتها وقيمة منافعها ان لم يستوف منافعها دون بضعها مع عدم استيفائه ووجه الضمان انه متقوم بالمال ومن ثم لو استوفاه مستوف ضمنه بقيمته وهي مهر المثل سواء كان قبل الدخول وبعده لانهما فوتا عليه ما يتقوم فيغرمان قيمته كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا على المشهور ان كانت شهادتهما بالطلاق بعد الدخول لم يضمنا شيئا لانهما لم يتلفا المهر لاستقراره بالدخول وما اتلفاه من البضع

غير مضمون وان كان قبل الدخول ضمنا نصف المسمى لانهما الزماه به وقد كان بعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وهذا هو الذي اختاره
المص رحمه الله وعليه العمل وفي المسئلة اقوال اخر نادرة منها ما اختاره الشيخ في موضع من ط من ان المهر اذا كان مقبوضا بعد ها غرم الشاهد
جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداد شيء لزعمه انها زوجته وانها تستحق جميع المهر وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها
لا تطالبه الا بالنصف ومنها ما اختاره في النهاية وهو انها لو تزوجت بعد الحكم بالطلاق ثم رجعا ردت الى الاول بعد العدة وغرم الشاهدان
المهر للثاني واسند الشيخ في ذلك الى موثقة ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلم في شاهدين شهدا على امراة بان زوجها طلقها فتزوجت
ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول والرواية ضعيفة بابراهيم
واقفي وان كان ثقة وقد عرفت ان الحكم لا ينقض بعد وقوعه في مثل ذلك وربما حملت الرواية على التزويج بمجرد شهادتهما من غير حكم الحاكم
وفي الحمل ذلك محملا لقول الشيخ وليس بجيد فان الشيخ استند الى الرواية وعمل بظاهرها فلا تاويل في كلامه ومنها ضمان مهر المثل مع
الدخول ونصفه مع عدمه حكاه في ط ومال اليه في التحرير وافتى بالمشهور ووجهه ان الرجوع على الشاهد انما يكون بما يتلف بشهادتهما
بالطلاق قبل الدخول لم يتلفا نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد طلق ام لم يطلق وبعد الدخول لم يتلفا المهر ايضا لاستقراره في ذمته
وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما قيمته وهو مهر المثل مع الدخول ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع و
انما يجب عليه نصف المهر وهذا القول مبني على ضمان البضع والاصح عدمه قوله اذا رجعا معا ضمنا بالسوية فان رجع احدهما ضمن النصف
ولو ثبت بشاهد وامراتين ضمن الرجل النصف وكل واحدة ضمنت الربع ولو كان عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس وفيه تردد
اذا رجع الشهود او بعضهم على وجه يثبت به الغرم فلا يخلو اما ان يعرض المحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر او يعرض وهم اكثر عددا منه فان كانوا
على الحد المعتبر كما لو حكم في العتق او القتل بشهادة رجلين ثم رجعا فعليهما الغرم بالسوية وان رجع احدهما فعليه النصف وكذا لو رجع
في الزنا بشهادة اربعة فان رجعوا جميعا فعليهم الدية ارباعا وان رجع بعضهم فعليه حصته منها هذا اذا كان جميع الشهود ذكورا
او اناثا في موضع يقبل فيه شهادتهن منفردات فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع وعلى كل واحدة منهما الربع فان زادوا على الاول فيما
يثبت به اما ان يثبت بشهادة النساء وحدهن ولا يثبت فالاول كما لو شهد اربع نسوة مع رجل في الولادة او الرضاع فان رجعوا جميعا فعلى الرجل
ثلث الغرم وعليهن ثلثاه وان رجع الرجل وحده ففي غرمه وجهان ناشيان من حيث بقاء الحجة وكذا لو رجعت امراتان والثاني وهو ما لا يثبت
النساء المنفردات كالاموال فشهد رجل واربع نسوة ورجعوا فوجهان احدهما ان على الرجل ثلث الغرم وعليهن الثلثان كالاول والثاني
نصف الغرم عليه ونصفه عليهن لان المال لا يثبت بشهادة النساء وان كثرن فنصف الحجة يقوم بالرجل لم يكن وهذا الوجه هو الذي
فلا شيء عليهما على احد الوجهين لبقاء الحجة ولو رجع الرجل وحده فعلى الرجل الثلث على الاول والنصف على الثاني ولو رجع النساء
دونه فعليهن الثلثان والنصف وهكذا قوله لو كان الشهود ثلثة ضمن كل واحد منهم الثلث ولو رجع منفردا وربما خطر انه لا يضمن لان
في الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له والاول اختاره الشيخ وكذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع
منهن فعلى كل واحدة نصف السدس لاشتراكهم في نقل المال والاشكال فيه كما في الاول هذا هو القسم الثاني وهو ما اذا زاد الشهود على الحد
المعتبر كما لو شهد بالمال او القتل او العتق ثلثة او بالزنا خمسة فان رجع الكل فالغرم موزع عليهم بالسوية وان رجع البعض فاما ان يثبت العدد
المعتبر على الشهادة او لا يثبت الا بعضهم فان ثبت العدد المعتبر كما لو رجع من الثلثة في العتق ومن الخمسة في الزنا واحد فوجهان احدهما
وهو الذي اختاره الشيخ ان على الراجع حصته من الغرم اذا وزع عليهم جميعا لان الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم قد فوت قسطا فيغرم
ما فوت والثاني وهو ما اشار اليه المص بقوله انه لا غرم على الراجع لانه بقي من يقوم به الحجة ولو لم يشهد في الابتداء سواه من بقي لاكتفينا
بشهادته وكان الراجع كان لم يشهد وعلى هذا لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن فعلى الاول يجب على كل واحدة نصف سدس وعلى
الثاني لا شيء عليهن لبقاء من يقوم به الحجة واليه اشار المص بالاشكال الاول ولو رجع الرجل دونهن فان كان الحق مما يثبت بشهادة
منفردات فالوجهان وان كان مما لا يثبت بهن لم يبق من الشهود ما يثبت به الحكم فيكون عليه النصف او السدس على الخلاف ولو لم
يثبت العدد المعتبر على الشهادة كما اذا رجع من الثلثة اثنان او الخمسة اثنان بني على الوجهين في الحالة السابقة فان قلنا لا غرم على الراجعين

الزائدين على العدد المعتبر وزع الغرم هنا على العدد المعتبر حصة من نقص عن العدد يوزع على من رجع بالسوية ففي صورة الثلثة يكون نصف الغرم
على الراجعين لبقاء نصف الحجة وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم لبقاء ثلثة ارباع الحجة وان اوجبنا الغرم على من رجع هناك فعلى الراجعين
من الثلثة ثلثا الغرم ومن الخمسة خمساه وهذا الاظهر هنا الثاني لان البينة اذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالاتلاف وقد اسند اليه
قوله لو حكم فقامت بينة بالجرح مطلقا لم ينقض الحكم لاحتمال التجدد بعد الحكم ولو تعين الوقت وهو متقدم على الشهادة نقض لو كان
بعد الشهادة وقبل الحكم لم ينقض اذا حكم الحاكم بشهادة عدلين ثم ثبت جرحهما بعد الحكم فان كانت الشهادة بالجرح مطلقا اي غير معين
الجرح لم ينقض الحكم لاحتمال ان يكون الجرح متجددا عليه فيستصحب حكم العدالة الى ان يثبت المزيل وان عين الجارح وقته وكان متقدما على
الشهادة نقض لظهور وقوع الحكم بشهادة فاسقين ولو كان وقت الجرح بين الشهادة والحكم لم ينقض لاداء الشهادة حال العدالة وهذا
يناسب ما ذكره سابقا من ان الفسق المتجدد بعد اداء الشهادة وقبل الحكم لا يمنع من الحكم وعلى ما اختاره المتاخرون من عدم جواز الحكم يتجه نقضه
لو وقع في حالة لم يكن الشاهدان عدلين ويحتمل عدم نقضه هنا مطلقا لوقوعه حال الحكم بعد التهما ظاهرا فوقع جامعا للشرائط وبهذا قطع
العلامة في عدم اختياره عدم جواز الحكم بتجدد الفسق بعد الاداء وقبل الحكم وضعف بان الاكتفاء في صحة الحكم بظهور العدالة يستلزم
صحته وان ثبت الجرح متقدما على الشهادة لاشتراكهما في المقتضي والوجه نقض الحكم على هذا القول لثبوت فسقهما حال الحكم المانع منه
سبقه على الشهادة قوله واذا نقض الحكم فان كان قتلا او جرحا فلا قود والدية في بيت المال ولو كان المباشر للقصاص هو الولي ففي ضمانه
والاشبه انه لا يضمن مع حكم الحاكم واذنه ولو قتل بعد الحكم وقبل الاذن ضمن الدية اما لو كان مالا فانه يستعاد ان كانت العين باقية وان كانت
تالفة فعلى المشهود له لانه ضمن بالقبض بخلاف القصاص اذا نقض الحكم بظهور مانع في الشهادة سابق على الاداء او على الحكم على الخلاف فان كان
المشهود به طلاقا او عتقا او عقدا من العقود تبين انه لا طلاق ولا عتاق ولا عقد فان كانت المراة قد ماتت وهي زوجة وان مات
مات وهو رق ويجب ضمانه على ما ذكره في ضمان المال وان كان المشهود به قتلا او قطعا او حدا واستوفي وتعذر التدارك فضمانه في
المال لانه من خطاء الحكام وحكم خطائهم كذلك ولا فرق بين ان يكون المباشر للفعل هو الولي او غيره ممن يامره الحاكم لاستناد الفعل الى الحكم
على التقديرين وفيه وجه اخر يفرق بين ما اذا كان المستوفي هو الولي وغيره لان استيفاء الولي مستند الى اخذ حقه الذي تبين عدمه
فيكون كغيره خطاء والاظهر الاول لاستناده الى حكم الحاكم على التقديرين نعم لو باشر القتل بعد الحكم وقبل اذن الحاكم له في الاستيفاء
على اذن الحاكم وان كان اصل الحق في ذلك له ويحتمل عدم الضمان هنا ايضا لانه لا حكم الحاكم بثبوت الحق انتفى كونه مستحقا وان اثم
بدون الحاكم ولو كان المحكوم به مالا فان كان باقيا عند المحكوم له انتزع منه ورد الى الماخوذ منه وان كان تالفا اخذ منه ضمانه سواء تلف
بنفسه ام تلف بافة سماوية وفرق بينه وبين الاتلاف السابق حيث قلنا لا غرم عليه بان الاتلاف ثم انما تعين له وتعب على وجه التعدي
بحكم الحاكم اخرجه عن ان يكون متعديا واما المال فحصل في يد الانسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد ولو كان معسرا
ضمن الامام ويرجع به على المحكوم له اذا ايسر وفيه اشكال من حيث استقرار الضمان على المحكوم له فلا وجه لضمان
الحاكم وحيث قلنا بان المال مضمون على المحكوم له مطلقا فان كان موسرا غرم الحق وان كان معسرا قال الشيخ في ط ضمن الامام حتى يوسر
فيرجع عليه ويحتمل المضمون له بين رجوعه على الحاكم وعلى المحكوم له المعسر بان ينظر الى يساره ومثله ما لو كان المحكوم له غائبا ولا مال له حاضرا
يسلط عليه الحاكم والمص رحمه الله استشكل ذلك من حيث الحكم بضمان المحكوم له والحال انه لا تقصير من الحاكم فلا وجه لضمانه والاولى
استقرار الضمان على المشهود له وينظر الى يساره او التمكن من الاستيفاء منه قوله واذا شهد اثنان ان الميت اعتق احد مماليكه
قيمته الثلث وشهد اخران او الورثة ان العتق لغيره وقيمته الثلث فان قلنا القرعة من الاصل عتقا وان قلنا يخرج من الثلث نعتق
احدهما فان عرفنا السابق صح عتقه وبطل الاخر وان جهل استخرج بالقرعة ولو اتفق عتقهما في حالة قال الشيخ يقرع بينهما ويعتق المخرج
ولو اختلفت قيمتهما اعتق المقرع فان كان بقدر الثلث صح وبطل الاخر وان كان زائدا صح العتق منه في القدر الذي يحتمله الثلث وان
نقص اكمل الثلث من الاخر من الاصول الممهدة ان المريض مرض الموت اذا اعتق عبدين كل واحد منهما ثلث ماله على الترتيب ولم يجز الورثة
العتق في الاول واذا اعتقهما معا يقرع بينهما كما فعل النبي صلى الله عليه واله بالعبيد الذين اعتقهم الانصاري ولا يملك سواهم

علم سبق احدهما ولم تعلم عين السابق فوجهان احدهما انه يقرع كما لو اعتقهما معا لان معرفة السبق من غير تعرف السابق لا ينفع شيئا والثاني انه يعتق من كل واحد نصفه لانا لو اقرعنا لم نامن خروج الرق على السابق والسابق حر فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رق واذا تقرر ذلك فلو قامت على ان المريض اعتق سالما واخرى انه اعتق غانما من غير ان تتعرض احداهما للتي عتق الاخر وكل واحد منهما ثلث ماله فان ارختا بتاريخين تخلص من اعتقه اولا وان ارختا بتاريخ واحد اقرع بينهما وان اطلقتا او اطلقت احديهما احتمل السبق والمعية ففيه الوجهان السابقان والشيخ اختار القرعة وهو حسن لانها لكل امر مشتبه والمص رحمه الله تبعا لقول الشيخ مترددا بزده ووجهها الاخرج السابق من الحجل لا تكون احدهما اولى من الاخر فيعتق من كل واحد نصفه وفيه ان القرعة قد وردت في العتق مع الاقتران كما ذكرناه وهي حجة الاولى ويتفرع على القولين انه لو قامت البينتان كذلك لكن احد العبدين سدس المال فان قلنا بالقرعة وخرجت للعبد الخسيس عتق ومعه نصف الاخر ليكمل الثلث وان خرجت للنفيس انحصر العتق فيه وان قلنا هناك يعتق من كل واحد نصفه فهنا وجهان احدهما يعتق من كل واحد ثلثاه لان ما زاد على الثلث من التبرع ينسب الى جميع التبرع وينقص تلك النسبة من كل واحد منهما واذا نسبنا الزائد عن الثلث وهو السدس الى جميع التبرع وهو النصف كان ثلثه فيرد العتق في ثلث كل واحد منهما وينفذ في ثلثيه والثاني انه يعتق النفيس ثلثه اربا عه ومن الخسيس نصفه لانه ان سبق اعتاق النفيس فجميعه حر وان سبق اعتاق الاخر فنصفه على التقديرين حر واما التردد في النصف الثاني وهو قدر سدس المال فيقسم بينهما فيعتق من النفيس ربعه ومن الخسيس نصفه وبه المص رحمه الله بقوله وشهد اخر والورثة ان العتق لغيره على انه لا فرق هنا بين شهادة الوارث وغيره اذ لا تهمة للوارث تمنع شهادته هنا وان كانت واردة في غير الصورة فيما لو شهد وا بالرجوع عن الاول وتزيد الورثة عن الاجانب انه لا يشترط كونهم عدولا لان شهادتهم بعتق مع علم تعرضهم للاول بمنزلة الاقرار بعتقه مضافا الى ما يثبت بالبينة نعم يشترط كون الشاهد جميع الورثة كما يرشد اليه قول المص و

وقال في المسئلة الثانية وشهد بن ورثته عدلان ولو كانوا عدولا ولا تكفي منهم اثنان كالاجانب قوله اذا شهد شاهدان انه اوصى لزيد وشهد من ورثته عدلان انه رجع عن ذلك واوصى لخالد قال الشيخ تقبل شهادة الرجوع لانها لا يجران نفعا وفيه اشكال من حيث ان المال يوخذ من يدهما فهما غريما المدعي لا فرق في شهود العتق والوصية بين ان يكونوا اجانب ووارثين في اعتبار عدم التهمة فكما ان الاجنبي لو جر نفعا الى نفسه بشهادته كما في الصور المتقدمة في محلها كذلك الوارث فلا تقبل شهادته ويزيد الوارث ان شهادته على نقل ردها قد تتضمن اقرارا للمشهود له فيواخذ بها فلو شهد اجنبيان انه اوصى بوصية لزيد ولتفرضها كالاولى عتق سالم وهو ثلث ماله وشهد عدلان انه رجع عن تلك الوصية واوصى بعتق غانم وهو ثلث ماله ايضا قبلت شهادتهما بالرجوع عن الوصية الاولى وثبت بها الوصية الثانية لانهما اثبتا للمرجوع عنه بدلا يساويه فارتفعت التهمة ولا نظر الى تبديل المال وخواصه فقد يكون الثاني اصلح من الاول ومجرد هذا الاحتمال الوارث لا قبلت شهادة قريب لقريب بمثل هذا الذي اختاره الشيخ في ط في نقل الرجوع والمص رحمه الله استشكل والعلامة رحمه الله رجح عدم القبول لما اشار اليه المص من التعليل وهو انه ينزع المال من يده فهو غريم للموصى له الاول فهو كما لو شهد اليد بما في يده لغيره بعد اقامة اخر البينة انه له فانها لا تسمع وان كان بين المثالين فرق قليل وهو ان الدعوى في المثال ليست على الوارث بخلاف المال وانما اعتبر كون الورثة عدلا ليثبت بهما الرجوع ويحكم في الاولى بشهادة الاجنبي لان الثلث يحملهما كما المفروض ويصح من الثانية قدر ما يحمله ثلث الباقي من المال بعد الاول وبهذا افترق حكم العدالة وعدمها في هذه المسئلة والتي بعدها لان الوارث لو لم يتعرض للسابقة كان الحكم كالمسئلة الاولى قوله اذا شهد شاهدان لزيد بالوصية وشهد شاهد بالرجوع وانه اوصى لعمرو كان لعمرو ان يحلف مع شاهده لانها شهادة متفردة لا تعارض الاولى لما تقدم في باب القضاء ان الشاهد مع اليمين لا يعارض الشاهدين بل يقدم الشاهدان مع التعارض ونبه هنا على دفع توهم انه مع شهادة شاهدين بالوصية لزيد وشهادة واحد بالرجوع عنها وانه اوصى بها لعمرو من ذلك القبيل وانه يقدم الشاهدان ونبه على ما به يندفع الوهم وانه يحكم هنا بالشاهد واليمين لانه لا تعارض بين الشاهدين وبينه لان الشاهدين يشهدان بامر اخر غير ما شهد به الشاهدان وتصدق الشاهد على شهادته وانه اوصى لغيره فيقدم لعدم التعارض ويعمل بكل منهما في مورده وبلزم بطلان الوصية الاولى بالرجوع عنها

لو اوصى بوصيتين منفردتين فشهد اخر انه رجع عن احديهما قال الشيخ لا يقبل لعدم التعيين فهي كما لو شهدت بدار لزيد او عمرو ويجد ما اختاره الشيخ في ط ان الابهام يمنع من قبول الشهادة كما لو شهدا بانه اوصى لاحد هذين او شهد ابدار لزيد او لعمرو ونسب الحكم الى الشيخ مؤذنا بعدم ترجيحه ووجه قول الشيخ وجهان للخراز احدهما القرعة لانها لكل امر مشكل وكل امر مشكل فيه القرعة والثاني التشريك بينهما لانه قد تخلص فيهما وتساويا على السواء فيقسم بينهما ويحصل كل منهما رد وصية كل واحد الى نصفها والقرعة لا تخلو من قوة قوله اذا ادعى العبد العتق واقام بينة تفتقر الى البحث وسال التفريق حتى تثبت التزكية قال في ط يفرق وكذا قال لو اقام مدعي المال شاهدا واحدا وادعى انه له اخر وسال حبس الغريم لانه تمكن من اثبات حقه باليمين وفي الكل اشكال لانه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت الدعوى وجه ما ذهب اليه الشيخ ان العبد قد فعل الواجب عليه اتى ببينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها لان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح وانما البحث وظيفة الحاكم ولان المدعى به كان امة فلولا التفريق لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما مقيم شاهد واحد للمال فانه يتمكن من اثبات حقه باليمين اذ هما حجة في الاموال وكان الشاهد الواحد في الحجة الكاملة والمص استشكل الحكم في الموضعين من ان التفريق بين المالك ظاهرا وماله قبل ان يثبت خروجه عن ملكه وتعجيل للحبس عقوبة لم يثبت موجبها ودعوى انه اتى ببينة كاملة في الاول مبني على مذهب الشيخ من ان الاصل في المسلم العدالة ويجب الحاكم التزكية للاستظهار وعلى المشهور من اشتراط ظهور العدالة لا نسلم كمال البينة قبل التزكية بل يمنع من كمالها على مذهبه ايضا فان ظاهر هذا المذهب ان للحاكم ان يبحث عن التزكية ويوخر الحكم الى ان يظهر ويجرح فلا يكون كاملة على هذا التقدير وقد يقدم البحث فيه ويخرج فلا مانع من تمكين المولى من وطء الامة قبل الثبوت لانها ملكه ظاهرا والناس مسلطون على اموالهم الى ان يثبت خلافه واما مع الشاهد الواحد قبل اليمين فعدم الكمال واضح لانه يمكن من اثبات حقه بالحلف ولم يفعل فلا وجه للحبس قبل ثبوت الحق بل ما قيد المص الشاهد بالمال لكونه مما يثبت باليمين فيكون في قوة البينة الكاملة فلو كان الحق مما لا يثبت الا بشاهدين كالطلاق لم يحبس لعدم كمال البينة كذا نص عليه الشيخ في ط واحتمالا لابا الحبس ايضا وربما قيل بجواز الحبس ان راه الحاكم صلاحا ولا باس به لانها مسئلة اجتهادية منوطة براي الحاكم

كتاب الحدود والتعزيرات

الحدود جمع حد وهو لغة المنع ومنه الحد الشرعي لكونه ذريعة الى منع الناس عن فعل موجبه خشية من وقوعه وشرعا عقوبة خاصة تتعلق بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده والتعزير لغة التاديب وشرعا عقوبة او اهانة لا تقدير لها باصل الشرع غالبا والاصل فيهما الكتاب والسنة والاجماع وتفاصيل في الايات كثيرة لكثرة افراده واعلم ان الزنا من المحرمات الكبائر قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى والذين لا يدعون مع الله الها اخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق اثاما يضاعف له العذاب يوم القيمة ويخلد فيه مهانا واجمع اهل الملل على تحريمه حفظا للنسب وقد كان الواجب به في صدر الاسلام الحبس والايذاء على ما قال الله واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الى قوله في حق الرجال واللذان ياتيانها منكم فاذوهما وظاهر الايات ان الحبس كان في حق النساء والايذاء في حق الرجال ثم استقر الامر على الحد وسيأتي المفصلة فيما سياتي قوله كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا تقدير الحد شرعا يقتضي اتفاقه في جميع افراده كما اشار اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير في افراده كذلك لكن قد ورد تقديره في بعض افراده وذلك في خمسة مواضع الاول تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدره بخمسة وعشرين سوطا الثاني من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني الثالث المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلثين الى تسعة وتسعين على قول الرابع من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلثين الى تسعة وتسعين وقال المفيد من ثلثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلثين الى تسعة وتسعين الخامس الرجل والمراة يوجدان في ازار واحد مجردين يعزران من عشرين الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد ولقايل ان يقول ليس من هذه مقدر سوى الاول والثاني يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان لم يتحدد في طرفيه كما ذكرنا قوله والثاني البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم فجعل عقوبة الباغي وهو المحارب ومن في معناه والمرتد تعزيرا عند هو د

والمعروف بين الفقهاء تسميته حدا ولا منافاة في كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بازهاق الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم سببا للثالثة نظرا الى ان الاول منصوصة بخصوصيتها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا وهو ارتكاب المحرم الذي لم ينص الشارع له حدا مخصوصا قوله اما الموجب فهو ايلاج الانسان ذكره في فرج امراة محرمة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويتحقق ذلك بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا هذا تعريف لمطلق الزنا الموجب للحد في الجملة ويدخل في الانسان الصغير والكبير والعاقل والمجنون فلو اراد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجهما بقوله في فرج امراة محرمة فانه لا تحريم في جهتهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما اخرج به الاولان وكذا يدخل الذكر والانثى لكن يمكن اخراج الخنثى بقوله ذكره فان ذكر الخنثى ليس حقيقيا لعدم مبادرة المعنى عند اطلاقه اليه وجواز سلبه عنه ومن جعله ذكرا حقيقة زاد بعد قوله ذكره الاصلي ليخرج الخنثى المشكل وكذا القول في ايلاج الخنثى من قوله في فرج امراة فان الخنثى خرجت بقوله امراة ومنهم من لم يجعل به وزاد قوله الاصلي تعيينا وكما يتحقق ذلك بغيبوبة قدرها من مقطوعها ولو قال بغيبوبة قدر الحشفة لشمل الامرين والمراد بالمحرمة تحريما اصليا ليخرج المحرمة بالعرض كوطء الحائض والمحرمة والصائمة فلا حد بوطئها وان استحق التعزير بفعل المحرم قوله ولا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد ولو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده ولو توهم الحل به سقط ضابط الشبهة المسقطة للحد توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات لا بمجرد وقوع الخلاف فيه مع اعتقاده تحريمه فاذا عقد على امراة لا يحل له العقد عليها ووطئها بذلك العقد لم يكف ذلك في سقوط الحد لانه عقد فاسد فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها ثم اشتراها ولانه لو كان شبهة لثبت النسب ولا يثبت بالاتفاق وكذا لو استاجرها للوطء خلافا لابي حنيفة في الموضعين حيث اسقط الحد عنه بمجرد العقد وان كان عالما بتحريمه وان كان العقد على الام نعم لو توهم الحل بذلك كان شبهة من حيث التوهم فيسقط الحد كما يسقط بغيرها من انواع الشبهة وان لم يكن هناك عقد قوله ولو تشبهت له فعليها الحد دونه وفي رواية يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا وهي متروكة اما وجوب الحد عليها دونه فلاختصاصها بالزنا فتختص بالحد والرواية التي اشار اليها رويت بطريق ضعيف يشتمل على مجاهيل ان امراة تشبهت لرجل بجاريته فواقعها على انها امته فرفع الى عمر فارسل الى علي عليه السلم فقال اجلد الرجل سرا والمراة جهرا وعمل بمضمونها القاضي واتبعهم الشيخان على ذكرها بطريق الرواية والاصح عدم الحد عليه مطلقا للشبهة واصالة البراءة وضعف مستند الثبوت قوله ويسقط الحد بالاكراه وهو يتحقق في طرف المراة قطعا وفي تحققه في طرف الرجل تردد والاشبه امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور بالشرع سقوط التحريم على المكره اجماعا حذرا من تكليف ما لا يطاق وعموم قوله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد رفع حكمها او المؤاخذة عليها ولان الاكراه يمنع انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفها على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل والاظهر امكانه لان الانتشار يحدث عقيب الشهوة وهو امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع وعلى كل حال لا حد لانه شبهة والحد يدرأ بالشبهة قوله ويثبت للمكرهة على الواطئ مثل مهر نسائها على الاظهر هذا هو المشهور بين الاصحاب بل لم يذكر كثير منهم فيه خلافا لانه مهر المثل عوض البضع اذا كان محترما عاريا عن المهر كعوض المتلف المالي والبضع وان لم يضمن بالفوات لكنه يضمن بالتفويت والاستيفاء فانها ليست بغيا والنهي عن مهر البغي يدل على ثبوته لغيرها والقول بعدم ثبوت المهر للشيخ في موضع من الخلاف محتجا عليه بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي قال والبغي الزانية وهو كما قال ابن ادريس استدلال عجيب واوجبه في موضع آخر منه وكذلك في ط فلذلك لم يعدها كثير في مسائل الخلاف قوله ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه الرجم حتى يكون الواطئ بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح وفي رواية محمودة دون التقصير وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة وجب عليه الحد رجما او جلدا وهذا اختيار الشيخين وفيه تردد الاحصان والتحصين في اللغة المنع قال الله تعالى لتحصنكم من بأسكم وقال في قرى محصنة وورد في الشرع بمعنى الاسلام وبمعنى البلوغ والعقل وكل منهما قد قيل في قوله تعالى فاذا احصن فان اتين بفاحشة وبمعنى الحرية ومنه قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وبمعنى التزويج ومنه قوله تعالى والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم وبمعنى الاصابة في النكاح ومنه قوله تعالى محصنين غير مسافحين ويقال احصنت المراة عفت واحصنها زوجها فهي محصنة واحصن الرجل تزوج ويعتبر في الاحصان المعتبر لوجوب الرجم

امور احدها البلوغ فالصبي ليس بمحصن ولا حد عليه لان فعله ليس بجناية حتى يناط به عقوبة والاظهر ان المجنون كذلك لاشتراكهما في العلة فيشترط البلوغ والعقل وبهما التكليف فلو وطئ المجنون لم يتحقق الاحصان ولا حد عليه رجما ولا جلدا لعدم التكليف الذي هو مناط الحد وعلى المعاصي وذهب الشيخان وجماعة الى وجوب الحد على المجنون لتحقق الاحصان منه فيثبت عليه الرجم مع الجلد استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوهة فقال المراة انما تؤتى والرجل انما يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المراة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وهذه الرواية ظاهرة في كون الفاعل غير مجنون وان كان صدرها قد يتضمن حكم المجنون فيحمل على مجنون يعتوره والمجنون اذا زنى بعد تحصيله لمناسبة العلة التي ذكرها في الرواية وثانيها الحرية فالرقيق ليس بمحصن فلا يرجم بالزنا وان اصاب في نكاح صحيح ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب ومن تبعضت حريته قيل والوجه في اعتبار الحرية ان العقوبة تغلظ بتغلظ الجناية والحرية تغلظ الجناية من وجهين احدهما انها تمنع من الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه والرقيق مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى عنه الحر والثاني انها توسع طريق الحلال عليه فكانت جنايته اغلظ وثالثها الاصابة في نكاح صحيح قيل والمعنى في اعتبارها ان الشهوة مركبة في النفوس واذا اصاب في النكاح فقد نال اللذة وقضى الشهوة فحقه ان يمتنع من الحرام وايضا فان الاصابة تكمل طريق الحلال من حيث ان النكاح قبل الدخول ينقطع بالطلقة الواحدة وبمجرد اختلاف الدين وبعده بخلافه وايضا فانه اذا اصاب امراته فقد اكد استفراشها فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشته واذيته فحقه ان يمتنع من تلطخ فراش الغير واذا لم يمتنع تغلظت الجناية ويكفي في الاصابة تغيب الحشفة ولا يشترط الانزال ولا الافتضاض ولا يضر وقوعها في حالة محرمة بالعرض كالحيض والاحرام ولا فرق في الموطوءة التي يحصل بها الاحصان بين الحرة والامة عندنا لاشتراكهما في المقتضي المذكور للاحصان واحترز بالعقد الدائم عن المتعة فانها لا تحصن ويدل على الامرين معا موثقة اسحاق بن عمار قال سألت ابا ابراهيم عليه السلم عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة وتكون عنده فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كان عنده امراة متعة اتحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وغيرها من الاخبار وذهب جماعة من اصحابنا منهم ابن الجنيد وابن ابي عقيل وسلار الى ان ملك اليمين لا يحصن لصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية اذا زنى بحرة فكذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ورواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة ولان ملك اليمين لا يقصد به الاستمتاع ولذلك يصح شراء من لا يحل له فلا يكون الاصابة فيه كالاصابة في النكاح واجاب الشيخ عن الرواية الاولى بحملها على ما اذا كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانه لا تحصنه والثانية بانه لا دلالة فيها لان مقتضاها ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحته حرة لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليهما ورابعها ان يكون متمكنا من الفرج يغدو عليه ويروح بمعنى القدرة عليه في اي وقت اراده مما يصلح لذلك والغدو والرواح كناية عنه والى هذا المعنى اشار الشيخ في ط فقال ان يكون له فرج يتمكن من وطئه ويحتمل اعتبار حقيقته بمعنى التمكن منه اول النهار وآخره فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن من الغدو عليه والرواح او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه خرج عن الاحصان ويدل على اعتبار ذلك صحيحة ابن سنان عن اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر عليه السلم قال قلت ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن وفي حسنة ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل محبوس في السجن وله امراة حرة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن قال عليه الحد ويدرأ عنه الرجم والرواية المهجورة التي اشار اليها المص رحمه الله الدالة على اعتبار قصور المسافة عن مسافة التقصير رواها عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اخبرني عن الغايب عن اهله هل يرجم اذا كان له زوجة وهو غائب عنها قال لا يرجم الغائب ولا المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر فليس بمحصن وفي موثقة اخرى عن محمد بن الحسين قال الحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا قال اذا قصر وافطر وفي طريق الرواية الاولى جهالة والثانية موقوفة فلذلك كانت مهجورة في العمل بمضمونها قوله ويسقط الحد بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي انما يسقط الحد بمجرد الدعوى وان لم يثبت الزوجية لان دعواه شبهة في الحل والحدود تدرأ بالشبهة ومثله لو ادعى شراء الامة من مالكها وان لم يثبت ذلك ولا يثبت فيه من احكام الوطء

الحد ولو كانت امة فيلزم لو لاها العقر او جرة مكرمة مهر المثل ان لم يثبت استحقاق الوطي قوله والاحصان في المرأة كالاحصان في الرجل
لكن يراعي فيها كمال العقل اجماعا بمعنى اشتراط كونها مكلفة حرة موطوءة بالعقد الدائم متمكنة من الزوج بحيث يغدو عليها ويروح ويشكل الحكم
في القيد الاخير من حيث ان المرأة لا تتمكن من الوطي متى شاءت لان الامر بيد غيرها والحوالة في ذلك غالبا بخلاف العكس قوله ولا تخرج المطلقة
رجعية عن الاحصان ولو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وكذا الزوج الخ لان المطلقة رجعية في حكم الزوجة والمطلق متمكن منها في كل وقت
بالمراجعة وتزويجها في العدة بالنسبة الى الحد كتزويج الزوجة بحدان مع العلم بالتحريم ويسقط الحد مع الشبهة ويقبل قولهما فيها ان كان
ممكنة في حقهما بان كانا مقيمين في بادية بعيدة عن معالم الشرع او قريبي العهد بالاسلام ونحو ذلك وكذا لو تزوجت المطلقة بائنا وان قال
في الخروج عن الاحصان تجلد كغير المعتدة ممن لم يحصن ولو تزوجت الزوجة بغير الزوج فكذلك وبخ المطلقة رجعيا واولى بالحكم ويدل على حكم
المطلقة صحيحة بريد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة
فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن ويدل على حكم الزوجة صحيحة ابي عبيدة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان كان زوجها الاول مقيما معها في المصر الذي هو فيه تصل
اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا عنها او كان مقيما معها في المصر لا يصل اليها
ولا تصل اليه فان عليها ما على الزانية غير المحصنة قوله ولو راجع المخالع لم يتوجه عليه رجم الا بعد الوطء وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا
تحرر لان المخالع قد بان بالخلع الموجب للبينونة خرج عن الاحصان حيث لا يملك فرجا آخر غيرها فيشترط في عوده الى الزوجة وان كان برجوعها
في البذل بعد رجوعها تجدد الوطء ليتحقق احصان جديد لبطلان الاول بالفرقة البائنة واما المملوك والمكاتب فوطؤهما في حال الرقية
والكتابة لا يحصن لعدم الوطء حال الشرط وهو الحرية كما لا يكتفي في احصان البالغ العاقل بوطيه صغيرا او مجنونا ويدل عليه صحيحة ابي بصير عن ابي
عبد الله عليه السلام قال في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة قال فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قوله ويجب الحد على
... فان ادعى الشبهة قيل لم يقبل والاشبه القبول مع الاحتمال القول بعدم القبول للشيخين وتبعهما ابن البراج وسلار ولم يذكروا عليه دليلا
والاظهر وهو مذهب الاكثر قبول دعواه كالمنصر لان ذلك شبهة يدرأ بها الحد ولانه مسلم والاصل في اخباره المطابقة وبه قال ابن ادريس
وقبول دعواه شهادة الحال بما ادعاه بان يكون قد وجدها على فراشه فظنها زوجته او امته ولو شهدت الحال بخلاف ذلك لم يصدق
ثم نقل عن بعضهم قبول قوله بكونه عدلا والوجه القبول مطلقا قوله ويكرر الاقرار اربعا في اربعة مجالس ولو اقر دون الاربع لم يجب الحد ووجب
التعزير ولو اقر اربعا في مجلس واحد قال الشيخ في موضع لا يثبت وفيه تردد اتفق الاصحاب الا من شذ على ان الزنا لا يثبت على المقر به على وجه يثبت به الحد
الا ان يقر اربع مرات ويظهر من ابن ابي عقيل الاكتفاء بالمرة وهو قول اكثر العامة ومنهم من اعتبر الاربع كالمشهور وعندنا ما روي ان
ماعز بن مالك جاء الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله اني قد زنيت قال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال نعم
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذهبوا به فارجموه وروي انه صلى الله عليه وآله قال لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله
قال انكتها لا يكني قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم قال هل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما يأتي الرجل
امرأته حلالا قال ما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم فلولا اعتبار الاقرار اربع مرات لاكتفى منه باول مرة وامر برجمه كما
قال الروايات في ماعز فاستثبت ليعرف انه جنون ام شرب خمرا ام لا قلنا الاستثبات لا يستفيد هذا العدد وكان يمكن البحث عنه من اول مرة
وفي بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلث مرات قال له ان اعترفت
الرابعة رجمتك فاعترف الرابعة ومن طريق الخاصة قول احدهما عليهما السلام لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع
ترك ولم يرجم احتج ابن ابي عقيل بصحيحة الفضيل عن الصادق عليه السلام قال من اقر على نفسه عند الامام بحق من حدود الله مرة واحدة حرا كان او
عبدا حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة
شهود واجيب بحمله على غير حد الزنا جمعا بين الاخبار واذا تقرر ذلك فاختلف القائلون باشتراط تكراره اربعا في اشتراط تعدد مجالسه
بان يقع كل اقرار في مجلس ام يكفي وقوع الاربعة في مجلس واحد فذهب جماعة منهم الشيخ في موضع وابن حمزة الى الاول لان ماعز بن مالك

فاعرض عنه ثم جاء من شقه الايمن فقال يا رسول الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت قال ذلك اربع مرات؟

عند الامام؟

اربع

في اربعة مواضع والاصل براءة الذمة من هذه العقوبة بدون ما وقع الاتفاق عليه ولان هذا الاختلاف مع ورود الواقعة بذلك شبهة
يدرأ بها واطلق الاكثر منهم الشيخ في النهاية والمفيد واتباعهما وابن ادريس ثبوته بالاقرار اربعا لاصالة عدم اشتراط التعدد وقضية ماعز
بن مالك وقعت اتفاقا مع انها ليست صريحة في اختلاف المجالس وروايات الخاصة السابقة مطلقة ايضا والاقوى عدم الاشتراط
لعدم دليل يقتضيه قوله ولو قال زنيت بفلانة لم يثبت الزنا في طرفه حتى يكرره اربعا وهل يثبت القذف للمرأة فيه تردد اذا اقر بالزنا
ونسبه الى امرأة معينة كقوله زنيت بفلانة فلا اشكال في احتياج ثبوت الزنا في حقه الى الاقرار اربع مرات اما ثبوت قذف المرأة ففيه تردد
منشأه من ان ظاهره القذف لانه رمى المحصنة الغير المشهورة بالزنا فيكون قاذفا لها كما لو رماها بغيره ومن انه انما نسب
الزنا الى نفسه وزناه ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه والعام لا يستلزم الخاص ولان اقراره على نفسه بالزنا بها ليس
اقرارا على المرأة بالزنا اذ ليس موضوعا له ولا جزءا من مسماه ولا لازما فانتفت الدلالات الثلاث عنه فلا قذف وعلى هذا فيثبت التعزير
للايذاء والوجه ثبوت القذف للمرأة مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسره باحدهما قبل واندفع عنه
الحد قوله ولو اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه وقيل لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين وربما كان صوابا في طرف الزيادة
ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد التعزير والاصل في المسألة رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
امر في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يضرب حتى ينهى عن نفسه وبمضمونها عمل الشيخ والقاضي وابن ادريس انه لا ينقص عن ثمانين
ولا يزاد على مائة نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب واكثرها حد الزنا وكلاهما ممنوع اما في جانب القلة فلان حد القواد خمسة وسبعين والرهن
وحد الزنا قد يتجاوز المائة كما لو زنى في مكان شريف فانه يزاد عن المائة بما يراه الحاكم واعترض المص رحمه الله ايضا على جانب النقصان
لجواز ان يريد بالحد التعزير فانه يطلق عليه لغة فلا يتحقق ثبوت الحد المعهود عليه الا ما علم انه مراد من اللفظ وفيه نظر لان الحد حقيقة شرعية
في المقادير المذكورة واطلاقها على التعزير مجاز لا ينصار اليه عند الاطلاق بدون القرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط
بنظر الحاكم غالبا يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بمجرد التشهي ومن التعزير ما هو مقدر فيجوز ان يكون احدها
فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال ويشكل الخبر ايضا باستلزامه انه لو نهى عن نفسه فيما دون الحد ودون المعلوم منه قبل
وهذا حكم الحد ولا التعزير ايضا فان من الحد ما يتوقف على الاقرار بدون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين واشتراط
ذلك كله خروج عن مورد الرواية راسا والجواب ان الرواية مطرحة لضعف سندها باشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عليه السلام
بين الثقة وغيره فلا يصلح لاثبات هذا الحكم المخالف للاصل مع انه قد روي بطريق يشاركه في الضعف ان لم يكن اقرب منه عن انس بن
مالك قال كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه قال وحضرت الصلوة فصلى مع
النبي صلى الله عليه وآله فلما قضى النبي صلى الله عليه وآله الصلوة قام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم علي ما في كتاب الله
قال اليس صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك ذنبك او حدك ولو كان الحديث بالاقرار مطلقا لما اخره النبي صلى الله عليه وآله
ولا حكم بان الصلوة تسقط الحد وانما اجابه بذلك من حيث عدم ثبوته مع اطلاقه لذلك وانه لم يكرر الاقرار وايضا فان الحد كما
يطلق على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق بالنار ورمي الجدار عليه وغير ذلك مما ستقف عليه وعلى الجلد ثم الجلد كمية وكيفية
مطلقة على الحد غير مناسب للواقع ولا يتم معه اطلاقا وان الاقرار اربع مرات يجوز حمله المائة فالقول بعدم ثبوت شيء بمجرد الاقرار المجمل
قوي وعلى هذا فيمكن القول بعدم استفساره بل لا يستحب استفساره تاسيا بالنبي صلى الله عليه وآله في هذا الخبر وغيره من ترديده لماعز ليرجع
وتكنيفه بالساكن وقوله صلى الله عليه وآله من اتى من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فان من ابدا صفحته اقمنا عليه الحد
واقل مراتب الامر الاستحباب وفي حديث المرأة التي اقرت عند امير المؤمنين عليه السلام بالزنا اربع مرات وفي كل مرة يأمرها بالانصراف ثم قال
في الرابعة ما اقبح بالرجل منكم اذا اتى بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤوس الملا افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل
من اقامتي عليه الحد قوله وفي التقبيل والمعانقة والمضاجعة في ازار واحد روايتان احديهما مائة جلدة والاخرى دون الحد وهي اشهر اختلف
الاصحاب والروايات في حكم المجتمعين في ازار واحد وما اشبهه والاستمتاع بما دون الفرج فقال الشيخ في [illegible] يجب به التعزير

تردد؟

لم يكلف البيان؟

سبعون؟

او وقت شريف؟

مجمل؟

وجوب؟

اقامتي؟

فاطلق وقال ابن في دروس اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امراة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما مائة جلدة وروى ذلك عن
علي عليه السلم وقد روي ان عليهما اقل من الحد وقريب منه قوله في ط وقال المفيد فان شهدوا عليه بما عاينوه من اجتماع في ازار والتصاق جسم واحد
وما اشبه ذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على المراة والرجل التعزير حسب ما يراه الامام من عشر جلدات الى
تسع وتسعين ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام وهذا القول وان كان محصله التعزير الا انه حدد جانب في
القلة بعشر فهو مخالف لقول من اطلق الحكم بالتعزير فانه يجوز نقصانه عن العشر اذا راه الحاكم صلاحا والمعتمد ثبوت التعزير مطلقا من
اختيار المص والمتاخرين لانه فعل محرم لم يبلغ حد الزنا فيكون عقوبته منوطة براي الحاكم في مقدار التعزير ويدل على انه لم يبلغ حد
الزاني مضافا الى ذلك صحيحة حريز عن الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم وجد رجلا وامراة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا
وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلم في الرجل والمراة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة غير سوط واستند القائل بوجوب
كمال الحد الى صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد ورواية عبد الرحمن الحذاء عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول
اذا وجد الرجل والمراة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وغيرهما من الاخبار وحملها الشيخ على وقوع الزنا مع علم الامام بذلك او على تكرر الفعل منهما
وقد ظهر مما قررناه ان ما ذكره جمعا بين الاخبار مع ان الروايات الصحيحة ليست صريحة في المطلوب لان اطلاق الجلد لا يتعين حمله على المائة ويسهل الخطب
في الباقي بضعف السند ومع ذلك فليس فيها حكم الاستمتاع بغير الجماع وغير الاجتماع في الثوب الواحد قوله ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر
سقط الرجم بالانكار ولو اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا مستند سقوط الرجم بالانكار دون غيره روايات منها
حسنة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلم قال من اقر على نفسه بحد اقيم عليه الحد الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وتخيير الامام بعد توبة
المقر بين حده والعفو عنه مطلقا هو المشهور بين الاصحاب وقيده ابن ادريس بكون الحد رجما والمعتمد المشهور لاشتراك الجميع في المقتضي وهو
التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاضعف اولى واما سقوط الرجم بالانكار فيدل عليه قضية ماعز وتعريض النبي صلى الله
عليه واله بالانكار بعد الاقرار ولولا قبوله منه لم يكن لترديده فائدة ولقوله صلى الله عليه واله لاصحابه لما فر من الحفيرة فادركوه وقتلوه
هلا تركتموه وجئتموني به ليتوب وفي بعض الفاظها هلا رددتموه الى لعله يتوب قوله ولو حملت ولا بعل لم تحد الا ان تقر بالزنا اربعا لان
الحمل لا يستلزم الزنا والاصل في تصرف المسلم حمله على الصحة ولاصالة براءة الذمة من وجوب الحد ولاحتمال ان يكون من شبهة او من اكراه
والحد يدرا بالشبهة ولا يجب البحث عنه ولا الاستفسار وقال الشيخ في ط انها تسال عن ذلك فان قالت من زنا فعليها الحد وان قالت من غير زنا
فلا حد ونقل عن بعضهم ان عليها الحد ثم قوى الاول قوله واما البينة الى قوله ويقبل شهادة رجلين واربع نساء ويثبت به الجلد لا الرجم
قد تقدم البحث في ذلك في كتاب الشهادات وانه ليس على ثبوت الجلد بشهادة رجلين واربع نساء دليل صالح وان جماعة من الاصحاب ذهبوا
الى عدم وجوب شيء بهذه البينة لذلك وهو الوجه قوله ولو شهد ما دون الاربعة لم يجب وحد كل منهم للفرية اي لافترائهم عليه بما
قذفوه مع امكان صدقهم لان الله تعالى وصف من لم يات عليه باربعة شهداء كاذبا بقوله لولا جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا بالشهداء
فاولئك عند الله هم الكاذبون ومتى حكم بكذبه وجب حد القذف قوله ولا بد في شهادتهم من ذكر المشاهدة للولوج كالميل في المكحلة
من غير عقد ولا ملك ولا شبهة ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سبب التحليل ولو لم يشهدوا بالمعاينة لم يحد المشهود وحد الشهود لما كان
الزنا يطلق على ما دون الجماع فيقال زنت العين وزنت الاذن وزنا الفرج والجماع يطلق على غير الوطء لغة وكان الامر في الحدود سيما الرجم
مبنيا على الاحتياط التام ودرئه بالشبهة فلا بد في قبول الشهادة به من التصريح بالمشاهدة لوقوع الفعل على وجه لا ريبة فيه
بان يشهدوا بمعاينة الايلاج ويدل عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال حد الرجم ان يشهد اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفي رواية ابي
بصير عنه عليه السلم قال لا يرجم الرجل والمراة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد تقدم
في قضية ماعز ان النبي صلى الله عليه واله ما قبل منه الاقرار حتى صرح بكونه قد ادخل مثل الميل في المكحلة والدلو في البئر وكذا البينة بل هنا اولى
وانما يحد الشهود اذا لم يشهدوا بالايلاج على ذلك الوجه لتعذر ان يكون شهادتهم بالزنا اما لو شهدوا بالفعل ولم يتعرضوا للزنا عمت شهادتهم
ووجب على المشهود عليه التعزير قوله ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض

او شهد بعض

او شهد بعض بالزنا في زاوية من بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف
لا ريب في عدم قبول شهادتهم على تقدير الاختلاف في الفعل بالزمان والمكان والصفة لان كل واحد من الفعل الواقع على احد الوجوه غير الفعل
الاخر ولم يقم على الفعل الواحد اربعة شهداء وانما الكلام في اشتراط تعرضهم بعضهم لهذه القيود وظاهر المص والعلامة اشتراط ذلك
فلا يكفي اطلاقهم الشهادة على الزنا على الوجه السابق الا مع تصريحهم باتحاد الزمان والمكان حتى لو اطلق بعضهم وقيد اخرون حدوا والنصوص
خالية من اشتراط ذلك ودالة على الاكتفاء بالاطلاق وهذا هو الظاهر من كلام المتقدمين فقال الشيخ في النهاية في البينة بالزنا وهو ان
يشهد اربعة نفر عدول على رجل بانه زنى بامراة وليس بينه وبينها عقد ولا شبهة عقد وشاهدوه وطئها في الفرج فاذا شهدوا كذلك
قبلت شهادتهم وحكم عليه بالزنا وكان عليه ما على فاعله بما بيناه وهذا صريح في عدم اعتبار التقييد بالزمان والمكان وقال
ابن الجنيد ليس تصح الشهادة بالزنا حتى يكونوا اربعة عدول وليس فيهم خصم لاحد المشهود عليهما ويقولوا انا رايناه يولج ذلك منه في
ذلك منها ويخرجه كالمرود في المكحلة ويكون الشهادة في مجلس واحد فاذا شهدوا ذلك ولم يدع احد المشهود عليهما شبهة وجب الحد
وهذا ايضا صريح في ذلك وكلام غيرهما من المتقدمين قريب من ذلك وهذا هو المعتمد فيمكن تنزيل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم
القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه قوله ولو شهد بعض انه اكرهها وبعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان
احدهما يثبت للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كلا التقديرين والاخر لا يثبت لان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فكانت شهادة
على فعلين اذا شهد بعض الاربعة على رجل بانه زنى بفلانة مكرها لها في ذلك الزنا وشهد الباقون بانه زنى بها مطاوعة فلا حد
على المراة قطعا لعدم ثبوت المقتضي لحدها وهو الزنا مطاوعة واختلف قولا الشيخ في الرجل فقال في ف لا حد عليه ويحد الشهود لانها شهادة
على فعلين فان الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا وقال في ط يحد الرجل لثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين المشهود
بهما ولان الاختلاف انما هو في فعل المراة لا في فعله هذا اختيار ابن الجنيد وابن ادريس وتردد المص مقتصرا على نقل القولين وكذلك العلامة
في الارشاد والتحرير ورجح في عد والمخ الاول وكذلك الشهيد في الشرح ولعله اوجه ومنع ثبوت الزنا على كل واحد من التقديرين لانه لم يشهد
به على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على انه لا يثبت على تقديره قوله ولو اقام الشهادة بعض
في وقت حدوا للقذف ولم يرتقب اتمام البينة لانه لا تاخير في حد ذهب الاصحاب الى اشتراط ايقاع الشهادة في مجلس واحد فلو حضر
بعض الشهود وشهد حدوا للقذف ولم ينتظر حضور الباقين لان السابق قد صار قاذفا ولم يثبت الزنا ولا تاخير في حد وبالغ في
عكس فاشترط حضورهم ايضا قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة ولا دليل على اعتبار مثل ذلك
ويظهر من كلام الشيخ في ف عدم اشتراط اتحاد المجلس لانه قال اذا تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد
ام مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وفي المخ حمل كلامه على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة وبعد بطلان ذلك هو المذهب عندنا
ووافقنا بعض العامة على اشتراط اتحاد مجلس الاقامة وخالفنا اخرون فاكتفوا بشهادتهم متفرقين كما في سائر الوقائع ولانهم اذا جاؤا
متفرقين كانوا ابعد من التهمة واعتبر بعضهم وقوع الشهادات في مجلس واحد للحاكم طال ام قصر تفرقوا في الاداء ام اجتمعوا والكل رجوع الى
ما لا يصلح دليلا قوله ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر وهو مطرح اذا ثبت موجب
الحد لم يسقط بتقادم عهده لاصالة البقاء والرواية بخلاف ذلك مطرحة وهي موافقة لقول بعض العامة ويمكن حملها على ما لو ظهر منه التوبة
كما نقل عليه رواية ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما عليهما السلم وفيها قلت وان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان خمسة اشهر او اقل و
قد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد قوله ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة عند الريبة والامر هنا كذلك الا انه هنا يكون بعد
اجتماعهم في المجلس جمعا بين وظيفتي التفريق واتحاد مجلس الشهود حضورا واقامة بان يحضروا جملة ثم يفرقوا ثم استنطق واحد واحد منهم بعد واحد
في مجلس واحد قوله ومن تاب قبل قيام البينة سقط عنه الحد ولو تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما اما سقوطه بالتوبة قبل قيام
البينة فلان التوبة تسقط الذنب وعقوبة الاخرة فعقوبة الدنيا اولى ويدل عليه رواية جميل السابقة عن احدهما عليهما السلم في رجل سرق او
شرب الخمر او زنى ولم يعلم بذلك الحاكم ولم يوجد حتى تاب وصلح فقال اذا صلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد واما عدم سقوطه

بعد اقامة البينة فلتوبته في ذمته فيستحب ويؤيده رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد وان علم مكانه بعث اليه والحكم بتحتم الحد عليه على هذا التقدير هو المشهور بين الاصحاب وذهب جماعة منهم المفيد وابو الصلاح الى تخيير الامام بين اقامته عليه والعفو عنه كما لو تاب بعد الاقرار ولم نقف على المستند

قوله في اقسامه وهي قتل او رجم او جلد او جز وتغريب عطف الثلاثة اولا بأو الدالة على تنويعها وعلى وجه التبدل وجمع الثلاثة الاخر بالواو الدال على اجتماعها لانها تنوع المقصود من الحصر بان من اقسامه الجلد بغير جز ولا تغريب كحد المرأة غير المحصنة وجلد خمسين في حد المملوك بدونهما ايضا ولو قلنا بالجمع على المحصن بين الجلد والرجم لكان قسما آخر

قوله اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم كالام والبنت وشبههما والذمي اذا زنى بامرأة مسلمة مكرها لها ولا يعتبر في هذه المواضع الاحصان بل يقتل على كل حال ويتساوى فيه الحر والعبد والمسلم والكافر وكذا الزاني بامرأة ابيه وهل يقتصر على قتله بالسيف قيل نعم وقيل بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى والاول اظهر لا خلاف في ثبوت القتل للزاني بذوات محرم ورواياته لا ارتجام وزنا الذمي بمسلمة والمكره والمنصوص واردة بها وانما الخلاف في الحاق المحرمة بالسبب كامرأة الاب والمصنف خصها بالذكر لكثرة القائل بالحاقها والا فالخلاف واقع ايضا بالزاني بزوجة الابن وامه الموطوءة والمصنف رحمه الله لم يرجح الالحاق بل اقتصر على نقل القول بالتحريم لاصالة العدم مع عدم متمسك صالح ولكن النص ورد على الزاني بذات محرم ففي حسنة بكير بن اعين عن احدهما عليهما السلام قال من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت ومثلها كثير والمتبادر من ذوات المحرم النسبية ويمكن شمولها للسببية وقد تقدم في باب النكاح ان المحرم من حرم نكاحه مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة وح فلا يقتصر على امرأة الاب بل يتعدى الى غيرها من المحرمات السببية والرضاعية وظاهر النصوص الدالة على قتل المذكور الاقتصار على ضربه بالسيف فهم سواء في ذلك المحصن وغيره والحر والعبد والمسلم والكافر وقد سمعت منها ما دل على حكم المحرم وفي صحيحة بريد العجلي قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وروى زرارة عنه عليه السلام قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت وروى حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن يهودي فجر بمسلمة قال يقتل وذهب ابن ادريس الى وجوب الجمع بين قتله وما وجب عليه لو لم يكن موصوفا بذلك فان كان غير محصن جلد ثم قتل ولو كان محصنا جلد ثم رجم لدلالة الادلة على جلد غير المحصن وقتل من فعل ما ذكرناه وعلى جلد المحصن ورجمه لو كان فمن زنى بغير من ذكرناه فمن زنى بهن اولى فلا يقتصر له على الاخف هذا ذنبه اعظم ويؤيده رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الشيخ عقيب الخبر وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف لان القصد قتله وما يجب على الزاني الرجم وهو ياتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف او يرجمه وهذا قول ثالث غير قول ابن ادريس ونفى عنه في المخ الباس وقول ابن ادريس اوجه منه

قوله واما الرجم فيجب على المحصن اذا زنى ببالغة عاقلة فان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم وان كان شابا ففيه روايتان احدهما يرجم لا غير والاخرى يجمع له الحدين وهو اشبه ما اختاره المصنف رحمه الله من الجمع للشاب بين الحدين مذهب الشيخين والمرتضى وابن ادريس وجماعة ووجه الجمع بين الاية الدالة على الجلد والرواية مع الاجماع الدالين على رجم المحصن ومنه صحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان المحصن يجلد ويرجم والمفرد المحلى باللام يفيد العموم عند بعض الاصوليين ولما روي ان عليا عليه السلام جلد سراقة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له تحدها حدين فقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله فان كانت شابة فالمطلوب وان كانت شيخة فالتعليل يقتضي دخول الشاب بعموم الكتاب والقول بالتفصيل للشيخ ايضا في النهاية وكتابي الحديث واتباعه وجماعة لرواية عبد الله بن طلحة وابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره والرواية مع ضعف سندها لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصنا بل ما في غيرها ما دل على العموم

قوله ولو زنى البالغ المحصن بغير البالغة او بالمجنونة فعليه الجلد لا الرجم وكذا المرأة لو زنى بها طفل او المجنون فعليها الحد تاما وفي ثبوته في طرف المجنون تردد والمروي انه يثبت هذا مذهب الشيخ وجماعة من المتاخرين ومستندهم صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل

له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت ولنقص اللذة فيه فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الكامل ولاصالة البراءة ووجود الشبهة الدارئة للحد الزائد عن المتفق عليه وذهب جماعة منهم ابن الجنيد وابو الصلاح وابن ادريس وهو مطلب المفيد الى وجوب الحد على الكامل منهما كملا لتحقق الاحصان والزنا المقتضي لكمال الحد بالرجم ولا عبرة بكمال اللذة ونقصانها مع انه لا يتم في المجنون ويؤيده وجوب الحد كملا لو زنى بالكاملة مجنون ومع ذلك لا نص على حكم المجنونة بخلاف الصبية فالحاقها بها قياس مع وجود الفارق وقد وردت روايات باطلاق حد البالغ منهما وهو محمول على الحد المعهود عليه بحسب حاله من الاحصان وعدمه فروى ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة اي شيء يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد وقد عرفت ان راجل ابي بصير باشتراكه وان صحت روايته صافية واما لو زنى بالمكاملة فلا اشكال في وجوب الحد كملا على الكاملة واما المجنون فاختلف في حكمه فذهب الشيخان وجماعة الى ثبوت الحد عليه كملا حتى لو كان محصنا رجم استنادا الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة قال المرأة انما تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف تاتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واكثر المتاخرين الى عدم وجوب الحد على المجنون لعدم تكليفه والحد عقوبة تتوقف على ثبوت التحريم في فاعل موجبها وهو منتف هنا واجابوا عن الرواية مع ضعف الطريق بحملها على من يعتوره الجنون اذا زنى بعد تحصيله لان العلة التي ذكرها الامام تدل عليه وهذا هو الاصح

قوله واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر الحر غير المحصن يجلد مائة ويجز راسه ويغرب عن مصره الى اخر عاما مملكا كان او غير مملك وقيل يختص التغريب بمن املك ولم يدخل وهو مبني على ان البكر ما هو والاشبه انه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا هذه الثلاثة تجب على البكر اتفاقا والاصل فيه ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقال الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وقد اختلف في تفسير البكر فقيل من املك اي عقد على امرأة دواما ولم يدخل وذهب الى ذلك الشيخ في ية واتباعه وجماعة واختاره العلامة في المخ ودل عليه روايات كثيرة منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى في المحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وفي طريق الرواية الاولى موسى بن بكير وحاله في الثقة غير معلوم والثانية مرسلة ومحمد بن قيس في الثلاثة مشترك وذهب الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس والمصنف والمتاخرين الى ان المراد بالبكر غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلام قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق راسه ونفي عن مصره وهو شامل للمالك وغيره فلا يتقيد والا لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب واجاب في المخ بان المقيد رواية زرارة السابقة مع منع امتناع تاخير البيان عن وقت الخطاب فعلى الاول فالقسمة ثلاثية وعلى الثاني فهي ثنائية وطريق الروايات من غير نفي واعلم ان الروايتين السابقتين تضمنتا تغريب الرجل والمرأة ولكن المشهور بين الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ في ف الاجماع اختصاص التغريب بالرجل فان تم الاجماع فهو الحجة والا فمقتضى النص ثبوته عليها وهو مختار ابن ابي عقيل وابن الجنيد وعللوا عدم تغريبها بانها عورة يقصد بها الصيانة ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت ولا يؤمن عليها ذلك في الغربة وهذا التعليل لا يقابل النص وانما تتجه مع ورود المخصص وحكمه انه جز رأسه الى العادة واعلم ان حكم في صدرها بعقوبتين وفي عجزها بثلاث باضافة الجز الذي يكتفى فيه بحلق الناصية مع انه في رواياتنا والمروي عن النبي صلى الله عليه وآله في البكر هو الجلد والتغريب

قوله والمملوك يجلد محصنا كان او غير محصن خمسين ولا جز على احدهما ولا تغريب قد عرفت ان من شروط الاحصان الموجب للرجم الحرية فالمملوك ليس بمحصن مطلقا فلا يرجم ويجلد خمسين جلدة على ما قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعبد وغيره في ذلك سواء ومذهب الاصحاب انه لا يغرب لما فيه من الاضرار بالسيد وتفويت المنفعة عليه ولان التغريب للتذليل والعبد جليب غالبا فالانتقال من بلد الى اخر فليس في تغريبه تذليل وعند بعض العامة انه يغرب ايضا عملا بعموم النص ولا ينظر الى ضرر السيد في عقوبات الجرائم كما انه يقتل اذا ارتد ويحد اذا قذف واذا

التشديد مع انه يمكنه اجتنابه واشتغاله هناك والتشديد قد يحصل عليه بذلك فان الطبع اذا الف موضعا شق عليه الانتقال منه قوله ولو
تكرر من الحر الزنا واقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى اما المملوك فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وقيل
في التاسعة وهو اولى المراد بالحر ما يشمل الحرة والمراد به ما يشمل غير المحصن سواء كان مملكا ام لا وقيد قول الشيخ في النهاية بتخصيصه بغير المملك
واحترز بقوله وقد اقيم عليه الحد عما لو لم يقم عليه مرتين فانه لا يقتل اجماعا وقد اختلف في حكم الحر على اقوال اظهرها وهو الذي اختاره المص قتله
في الثالثة وهو قول الصدوق وقبله ابن ادريس لصحيحة يونس عن الكاظم عليه السلم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة واشهرها انه يقتل في الرابعة
اختاره في ط والمفيد والمرتضى والاتباع والعلامة وجعله المص اولى من حيث الاحتياط في الدماء من حيث التقوى فان مختاره في
الكتابين الاول ومستند هذا القول رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم قال الزاني اذا زنى جلد ثلثا ويقتل في الرابعة وفي طريقها محمد بن عيسى عن
يونس واسحاق بن عمار وهو فطحي وانه كان زنديقا وابو بصير قد عرفت حاله فلا يعارض الصحيح والقائلون بمضمونها جعلوها مخصصة للرواية
وحملوها على ما عدا الزنا من الكبائر لان الخاص مقدم ولما فيه من الاحتياط في الدماء واغربها انه يقتل في الخامسة ذكره الشيخ في ف هذا
حكم الحر واما المملوك ففيه قولان احدهما وهو الذي اختاره المص رحمه الله وقبله المفيد او والمرتضى واتباعهما وابن بره وابن ادريس وجماعة انه
يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن الصادق عليه السلم قال اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل والثاني انه
يقتل في التاسعة ذهب اليه الشيخ في ية والقاضي وجماعة وجعله المص اولى واختاره العلامة لقول الصادق عليه السلم في رواية عبيد
بن زرارة او بريد العجلي شك محمد بن مسلم فيه اذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة والمراد بها مع تخلل الحد وهي نص في التاسعة
بخلاف الاولى فانها محتملة يحتمل ان يكون المراد قتل في التاسعة بعد جمعا بينهما ورد بانه جعله جزاء للشرط وهو زناه ثماني مرات
فلا يتعلق بغيره وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الثامنة على ما اذا قامت البينة فيها والتاسعة على حالة الاقرار فجعل القول لذلك
ثالثا وهو تحكم هذا مع ان في طريق الرواية ضعفا او جهالة بخلاف الاولى فالعمل بها ارجح ولمناسبتها لكون المملوك على النصف من الحر في الاحكام
الحر وغاية احتياطه ان يكون التضعيف هنا باعتبار قتل الحر في الرابعة واعلم ان هاتين الروايتين تضمنتا ان الامام يدفع ثمن المملوك بعد قتله
الى مواليه من بيت المال واختاره بعض الاصحاب ونفى عنه الشهيد في الشرح البعد قوله والزنا المكرر حد واحد وان
وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلم ان من زنى بامرأة مرارا فعليه حد وان زنى بنسوة فعليه في كل واحدة حد وهي مطرحة
المشهور بين الاصحاب ان الزنا المتكرر قبل اقامة الحد يوجب حدا واحدا مطلقا لاصالة البراءة وتداخل الاسباب وبناء الحدود
على التخفيف والشك في وجوب الزائد فيدرأ بالشبهة وقال ابن الجنيد والصدوق في المقنع ان زنى بامرأة واحدة كفى حد واحد
وان زنى بجماعة نساء في ساعة واحدة فلكل امرأة حد استنادا الى رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل
يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد
او في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وفي طريق الرواية ضعف مع انها غير حاصرة لاقسام المسئلة فالمعتمد
المشهور قوله ولو زنى الذمي بذمية دفعه الامام الى اهل نحلته ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام
اما اقامته بموجب شرع الاسلام فواضح لانه الحق وقد قال تعالى لنبيه صلى الله عليه واله وانزلنا اليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه
من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله وقد روي ان اليهود اتوا النبي صلى الله عليه واله برجل وامرأة منهم قد زنيا فرجمهما في
قصة طويلة واما تخييره بين ذلك وبين رده الى اهل ملته فلقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم قال ابن عباس
رضي الله عنه خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاؤك فاحكم بينهم الاية وهذا التخيير ثابت للائمة والحكام بدليل التاسي ودعوى ان اية
التخيير منسوخة لم تثبت قوله ولا يقام الحد على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد ان لم يكن له مرضع ولو وجد له
كافل جاز اقامة الحد لا فرق في المنع من اقامة الحد على الحامل بين ان يكون جلدا او رجما مراعاة لحق الولد فانه لا سبيل عليه واما اعتبار
خروجها من نفاسها فمخصوص بحد الجلد لانها مريضة اما في الرجم فلا يعتبر خروجها من المرض كما سيأتي ومن النفاس مراعاة
للولد من رضعه ويكفله اقيم عليها الحد ولو رجما بعد اللباء بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه والا انتظر بها استغناء الولد

عنها وهو

عنها وهو مروي عن فعل النبي صلى الله عليه واله وعلي عليه السلم مع المرأة التي اقرت عندهما بالزنا فلم يرجمها حتى ولدت وارضعته حولين
فاما ما عليها الحد والمراد بالجواز في قوله جاز اقامة الحد مع وجود الكافل معناه الاعم والمراد منه الوجوب اذ لا يجوز تاخير الحد مع عدم العذر و
انتفاؤه هنا واطلاق المص المنع من اقامة الحد عليها بعد الوضع الى ان تضع الولد يشمل الجلد والرجم وهو متم في الرجم دون الجلد الا مع
الخوف عليها من الحد في انتظارها من الحد من الموت ومما يحصل بعده الاتيان على الولد ولم يحصل له من يكفله وفي تحرير يعدم الفرق بين
الجلد والرجم في انتظارها الى ان تضع الولد ولا فرق في الولد بين كونه من زنا وغيره قوله ويرجم المريض والمستحاضة ولا يجلد احدهما
اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء وان اقتضت المصلحة التعجيل ضرب بالضغث المشتمل على العدد ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى الجسد المشهور ان الرجم لا يؤخر بالمرض لان نفسه مستوفاة فلا فرق بين المريض والصحيح ويحتمل جواز تاخيره ان ثبت زناه
بالاقرار الى البرء لان له سبيلا من الرجوع فربما رجع بعد ما رمي فتعين ما وجد من الرمي على قتله ومثله ما يأتي في رجمه في شدة الحر والبرد
ان كان الواجب الجلد فان كان المرض مما يرجى زواله اخر الى ان يبرأ كيلا يهلك باجتماع الجلد والمرض ومثله المحدود والمقطوع في حد ونحوه
ولو رأى الحاكم صلاحا في تعجيله في المرض ضرب بحسب ما يحتمله من الضرب بالضغث كما يؤدي المريض الصلوات الواجبة عليه قائما في حالة القعود
ولا ينتظر التمكن من القيام وان كان المرض الذي لا يرجى برؤه كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل السياط لم يؤخر اذ لا
غاية تنتظر ولا يضرب بالسياط لئلا يهلك بل يضرب بالضغث وهو قبضة من قضبان او عثكال من النخل المشتمل على الشماريخ ونحوه
ولو جمع سياطا وضرب بها دفعة فهو اولى مع احتماله وقد روي ان رجلا مقعدا زنى بامرأة فامر النبي صلى الله عليه واله فجلد بعثكال النخل والاثكال
والعثكال واحد وروي انه صلى الله عليه واله امر ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة وروى حنان بن سدير عن يحيى بن
عباد المكي قال قال لي سفيان الثوري اني ارى لك من ابي عبد الله منزلة فاسأله عن رجل زنى وهو مريض فان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه
فسألته فقال عليه السلم ان رسول الله صلى الله عليه واله اتي برجل مستسقي البطن قد بدت عروق فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر
رسول الله صلى الله عليه واله بعذق فيه مائة شمراخ فضرب به الرجل ضربة وضرب به المرأة ضربة ثم خلى سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك
ضغثا فاضرب به ولا تحنث وروى سماعة بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلم ان امير المؤمنين عليه السلم اتي برجل اصاب حدا وبه قروح
ومرض واشباه ذلك فقال امير المؤمنين عليه السلم اخروه حتى يبرأ لئلا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برئ حددناه واذا تقرر ذلك
فان جمع الضغث نحوه ما يضرب به دفعة واحدة وان كان عليه خمسون ضرب به مرتين وعلى هذا القياس ويعتبر ما يسمى ضربا فلا يكفي
وضعها عليه وينبغي ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض ليثقل الغصن وينال الالم فان انتفى الامران او شك فيه لم يسقط الحد وكذا
يجب تفريق السياط على الايام وان احتمل التفريق بان يقام عليه الممكن ويخلى سبيله ولو برئ قبل ان يضرب بالشماريخ اقيم عليه حد الاصحاء ولو
صح بعده لم يعد عليه والاستحاضة في معنى المرض لانها علة ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلم قال لا يقام الحد على المستحاضة
حتى ينقطع الدم عنها اما الحائض فهي صحيحة من حيث الحيض لدلالته على اعتدال المزاج قوله ولا يسقط الحد باعتراض الجنون ولا الارتداد
لا فرق في الحد هنا بين القتل وغيره وان اجتمع على المرتد القتل كما سيأتي ثم ان كان قتلا لم ينتظر بالمجنون الافاقة وان كان جلدا ففي انتظار
افاقته ان كانت له حالة افاقة وجهان من انه اقوى في الردع ومن اطلاق النص باقامته عليه وفي صحيحة ابي عبيدة عن الباقر عليه السلم في رجل
وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد كائنا ما كان وهذا
اجود قوله ولا يقام الحد في شدة الحر ولا شدة البرد ويتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه ولا في ارض العدو مخافة الالتحاق
ولا في الحرم على من التجأ اليه بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ليخرج ويقام على من احدث موجب الحد فيه **مسائل** الاولى
كما لا يقام الحد في المرض خشية الهلاك بتعاون الجلد والمرض كذا لا يقام في الحر والبرد المفرطين خشية الهلاك بتعاون الجلد و
الهواء ولكن يؤخر الى اعتدال الهواء وذلك في وسط نهار الشتاء وطرفي نهار الصيف ونحو ذلك مما يراعى فيه السلامة والكلام
في الحد الموجب للرجم كما مر في اقامته على المريض وظاهر النص والفتوى ان الحكم على وجه الوجوب لا الاستحباب فلو اقام لا كذلك ضمن
لتفريطه الثانية يكره اقامة الحد في ارض العدو وهم الكفار مخافة ان تحمل المحدود الحمية فيلحق بهم وروى ذلك اسحاق بن عمار عن

الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا يقام الحد بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بارض العدو والعلة مخصوصة لا توجب
الفصل الثالثة من احدث ما يوجب حدا ثم التجأ الى الحرم لم يقم عليه فيه مراعاة لحرمة الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا ولكن يضيق عليه في المطعم
والمشرب بان يمنع عن ما زاد عما يمسك رمقه ويمكن ما لا يصبر على مثله الى ان يخرج فيقام عليه ولو ما فعل ما يوجب الحد فيه اقيم عليه فيه لانه انتهك الحرمة
والمراد منه الحرم المعهود بمكة المشرفة والحق بعضهم حرم النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام وهي مشاهدهم المشرفة ولم نقف له على ماخذ صالح
اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وكذا اذا اجتمعت حدود بدأ بما لا يفوت معه الآخر وهل يتوقع برء جلده قيل نعم تأكيدا في الزجر وقيل لا لان
الاتلاف اذا اجتمع على المكلف حدان متضادان فان امكن الجمع بينهما من غير منافاة كما لو زنى غير محصن وقذف تخير المستوفي في البداءة و
كذا لو سرق منهما وان تنافت فان كان فيها قتل او نفي وجب البداءة بما لا يفوت جمعا بين الحقوق الواجب تحصيلها فيبدأ بالجلد قبل الرجم والقتل
بالقطع قبل القتل وهكذا وقد دل على وجوب مراعاة ذلك في روايات كثيرة منها رواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يؤخذ
وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي عليه السلام يقيم الحد ثم يقتله ولا يخالف عليا ومنها حسنة حماد بن عثمان وعبد الله بن سنان
عن ابي عبد الله عليه السلام اذا تقرر ذلك فالواجب من ذلك ما يحصل معه الجمع ولا يجب التأخير زيادة عليه للاصل ولانه لا تأخير في حد ولما روي ان
عليا عليه السلام جلد المرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة ولان القصد الاتلاف فلا وجه للتأخير وذهب الشيخان والاتباع الى وجوب تأخير رجمه الى
ان يبرأ جلده تأكيدا في الزجر ومنعوا من كون الواجب الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض والبعض الآخر قصد التعذيب ولا يخفى ان
اثبات هذا الحكم المخالف للاصل يتوقف على مستند صالح ومجرد ما ذكر غير كاف فيه قوله ويدفن المرجوم الى حقويه والمرأة الى صدرها ظاهره
ان ذلك على جهة الوجوب ووجهه التأسي بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام فقد فعلا ذلك لكن في كثير من الروايات ان المرأة تدفن الى
وسطها من غير تقييد بالصدر ويحتمل الاستحباب بل اكال الامر الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله حفر للغامدية ولم يحفر للجهنية وعن
ابي سعيد الخدري في قصة ماعز قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله ان نرجمه فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له ورميناه بالعظام
والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت وروى الحسين بن خالد عن ابي الحسن عليه السلام ان
ماعزا فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية ولكنها كافية في اقامة السنة قوله فان فر اعيد ان ثبت زناه بالبينة
لو ثبت بالاقرار لم يعد وقيل ان فر قبل اصابته بالحجارة اعيد اذا فر المرجوم وكان الموجب ثابتا بالبينة وجب اعادته لانه لا يحكم من وجوب اتلافه
بالرجم ولا يتم الا بالاعادة فيجب من باب المقدمة وان ثبت بالاقرار ففي الابعاد مطلقا لانه يتضمن الرجوع عن الاقرار او كالرجوع والرجوع عن
الاقرار مسقط للرجم لان فايت النفس لا يستدرك وسوا اصابته الحجارة ام لا هكذا اطلق المفيد وابو الصلاح وسلار وجماعة وقال الشيخ في آن
قبل اصابة الحجارة لم يرد وهي ترد بعضهم بها على رده اذا لم تصبه وان لم ترد وجب عليه الرجم باقراره فلا بد من حصول اسمائه ولا يخفى ضعف
الدليلين اما الرواية فمن حيث السند ولا لدلالة المفهوم واما الاعتبار فلمنع اشتراط حصول اسمائه ومن ثم لو رجع او جحد قبل قبل والاصح الاول و
ما تقدم من قصة ماعز واقراره وقول النبي صلى الله عليه وآله هلا تركتموه وان كان معرضا بعد اصابة الحجارة الا انه لم يتبع ذلك شرطا وجاز
في هذه الرواية مخرج الاغلب لانه لفظه قوله ويبدأ الشهود برجمه وجوبا ولو كان مقرا بدأ الامام مستند التفصيل رواية صفوان عن رجل عن ابي
عبد الله عليه السلام قال اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس واذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام
ثم الناس وفي كثير من الاخبار اطلاق بداءة الامام ويحتمل حمل ذلك على الاستحباب لضعفها السند عن اثبات الوجوب والاخبار المستفيضة
بماعز وان النبي صلى الله عليه وآله لم يحضر رجمه فضلا عن بدايته به ويظهر من كلام الشيخ رحمه الله عدم وجوب بداءة الشهود لانه لم يوجب
عليهم حضور الرجم وسيأتي قوله وينبغي ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره لقوله تع وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولما روي
عن امير المؤمنين عليه السلام لما رجم المرأة المعترفة نادى في الناس حتى اجتمعوا وعزم عليهم لما خرجوا معه الى آخر القصة ولما فيه من
الاعتبار والانزجار من فعل القبيح كما يقتضيه حكم الحد قوله ويستحب ان يحضر الحد طائفة وقيل يجب تمسكا بالآية واقلها واحد وقيل
عشرة وقيل ثلثة والاول حسن قد ورد الامر بحضور طائفة عند استيفاء الحد لقوله وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين
واختلف في موضعين احدهما هل الامر للوجوب ام الاستحباب فقيل بالاول واختاره ابن ادريس والمصنف في النافع وجماعة على الظاهر لا

فهتكه حرمته م

انجاله اعيد ولا اعاده لو ... الحسين بن خالد عن ابي عبد الله انه قال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعدما يصيبه شيء من

فان الاصل فيه الوجوب وقيل بالثاني وهو الذي اختاره المصنف هنا وقبله الشيخ في كتابي الفروع لاصالة عدم الوجوب وحمل الامر على الا
ستحباب لانه بعض ما ورد بمعناه ولا يخفى قوة الاول والثاني في اقل عدد يتحقق به الطائفة فقيل اقلها واحد وهو الذي اختاره المصنف والعلامة
وقبلهما الشيخ في ية لانه المنقول عن بعض اهل اللغة ولان الطائفة قطعة من الشيء وهي تصدق على الواحد ولاصالة براءة الذمة من الزائد ولرواية
غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن امير المؤمنين ع في قوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الطائفة واحد و
الشيخ في ف اقلها عشرة محتجا بالاحتياط وقال ابن ادريس اقله ثلثة محتجا بدلالة العرف وشاهد الحال مع اصالة براءة الذمة من الزائد
قوله وقيل لا يرجمه من لله قبله حد وهو على الكراهية وجه الاول ما روي عن علي عليه السلام ووجه الاول انه لما رجم المرأة انه نادى يا ايها الناس ان
الله تبارك وتعالى عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا وعهده محمد صلى الله عليه وآله الي بانه لا يقيم الحد من لله عليه حد فمن كان عليه حد مثل
ما له عليها فلا يقيم عليها الحد والاصل في النهي التحريم والاولى حمله على الكراهة لقصوره سندا عن افادة التحريم مضافا الى اصالة الاباحة
قوله ويدفن اذا فرغ من رجمه ولا يجوز اهماله وكذا تجب الصلوة عليه وتغسيله قبلها ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال
واما وجب فعل ذلك لانه مسلم وذنبه التائب عنه تائب وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله لما امر برجم الجهنية فرجمت صلى عليها فقال
له عمر تصلي عليها يا رسول الله وقد زنت فقال صلى الله عليه وآله لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت
افضل من ان جادت نفسها لله وفي حديث الغامدية لما رجمها اقبل خالد بحجر فرمى رأسها فانتضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع النبي
صلى الله عليه وآله سبه اياها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له ثم امر بها فصلى عليها
ودفنت قوله ويجلد الزاني مجردا وقيل على الحال الذي وجد عليها قائما اشد الضرب وروي متوسطا ويفرق على جسده ويتقى رأسه
ووجهه وفرجه والمرأة تضرب جالسة وتربط ثيابها عليها القولان القول بجلده على الحال التي وجد عليها عاريا كان او كاسيا للشيخ
الاكثر هذا اذا كان رجلا واما اذا كانت امرأة تربط عليها ثيابها على القدرين وقال الصدوق في المقنع يجلدان معا على الحالة التي وجدا
عليها فان وجدا مجردين ضربا مجردين والاظهر الاول لان بدن المرأة عورة فلا يجوز تجريدها وكذا يجب ستر عورة الرجل وضربها
اشد الضرب هو المشهور رواية وفتوى والرواية بكونه متوسطا رواها حريز مرسلا عن الباقر عليه السلام قال يضرب بين الضربين ويحتمل
بعض الاصحاب والاشهر الاول قوله اذا شهد اربعة على امرأة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء فلا حد وهل يحد
الشهود للفرية قال في ية نعم وقال في ط لا لاحتمال الشبهة في المشاهدة والاول اشبه اذا شهد اربعة رجال على امرأة بالزنا وشهد
اربع نسوة على انها عذراء فان لم يعين شهود الزنا محله فلا منافاة لامكان كونه دبرا ان لم يوجب التفصيل فيثبت الزنا ولا تقدح البكارة
والاولى بالحكم اذا صرحوا بكونه دبرا ويحتمل مع الاطلاق سقوط الحد عنها لقيام الشبهة الدارئة للحد حيث يحتمل كون المشهود به قبلا
وان صرحوا بكون الزنا قبلا فهذا موضع الخلاف فقيل لا حد على المشهود عليه ولا على الشهود وذهب الى ذلك الشيخ في ط وابن ادريس
والعلامة وجماعة لتعارض البينتين فلا يكون تصديق النساء اولى من تصديق الرجال وذلك شبهة دارئة للحد وقد قال ادرؤا الحدود
ما وجدتم لها موقعا وفي حديث اخر ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام ان يخطئ في العفو خير
من ان يخطئ في العقوبة ومن الوجوه الدافعة عن المرأة شبهة بقاء العذرة وجهة احتمال عودها لترك المبالغة في الافتضاض و
ليس ببعيد على وجه لا يقبل [illegible] ذهب المص رحمه الله والشيخ في ية وابن الجنيد الى حد الشهود للحكم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد
شهادتهم فلرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فادعت البكارة فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال
تقبل شهادة النساء وهو يستلزم رد شهادة الرجال لجواز قبول الجانبين والحكم بالتعارض خصوصا مع احتمال ما ذكرناه من ان زوال
فيمكن الحكم بقبولهما مع ثبوت الزنا هذا مع قطع النظر عن مستند الروايتين والوجه الاول الا ان يصرح الشهود بكون الزنا دبرا فيحد المرأة
هذا كله اذا لم يعينوا الزاني ومع تعيينه فالحكم فيه كالمرأة لاشتراكهما في المقتضي قوله ويشترط حضور الشهود عند اقامة الحد بل بقائهم
وان ماتوا او غابوا لم يسقط الحد [illegible] المراد بالحد هنا ما عدا الرجم لما سيأتي من الخلاف فيه ويمكن ان يريد ما يعم حيث تعد
حضورهم ووجه عدم الوجوب ظاهر لان اقامة الحد ليس من وظيفة الشاهد والاصل عدم اشتراط امر زائد على شهادتهم

انا ابل

هوم

وشهود رواية السكوني عن الصادق ع واما تحقق القذف فظاهره وفيه نظر لمنع كون قبول شهادة النساء يستلزم رد شهادة الرجال م

على شهادتهم فيقام وان ما توا او غابوا خلافا لابي حنيفة حيث نفى الحد بذلك هذا اذا لم يكن الغيبة فرارا والا ترتب الحد بحضورهم لحصول
الشبهة ولا حد عليهم لانه ليس برجوع **قوله** قال الشيخ رحمه الله لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدأهم
بالرجم ووجوب حضور الشهود موضع الرجم مبني على وجوب بدائتهم وقد تقدم ضعف مستند الوجوب وان الاستحباب اقوى فيكون الحكم في حضورهم
كذلك لانه مقدمة الفعل الواجب او المستحب **قوله** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان وجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط
الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او يدرأ باللعان ويحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف ولم يختل بعض الشرائط
قد عرفت فيما سلف ان شهادة الزوج لزوجته وعليها مقبولة ومقتضى ذلك انه لو شهد عليها اربعة بالزنا احدهم الزوج قبل وثبت عليها
الحد لوجود المقتضي له وانتفاء المانع ويؤيده رواية ابراهيم بن نعيم عن الصادق عليه السلم انه سأله عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال
تجوز شهادتهم ورواية زرارة عن احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعمل بمضمونها جماعة
منهم الصدوق والقاضي وقد عرفت ان الرواية مخالفة لاصول المذهب وهي مع ذلك ضعيفة السند لان في طريقها احمد بن عيسى اليقطيني وحاله
مشهور واسمعيل بن خراش وهو مجهول ولو اضطررنا الى الجمع بينهما فالامر كما ذكره المص من حمل الثانية على الوجه المخل ببعض شروط الشهادة
منه سبق الزوج بالقذف وثبوت الحد عليها مع اجتماع الشروط وقد تقدم البحث في هذه المسئلة مستوفى في كتاب اللعان **قوله** يجب على
الحاكم اقامة حدود الله تعالى بعلمه كحد الزنا اما حقوق الناس فيقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا قد تقدم البحث والمختار في ان
الحاكم يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة ومن جملته الحد ثم ان كان لله تعالى فهو المطالب بها والمستوفي لها وان كانت من حقوق الناس كحد
القذف توقفت اقامتها على مطالبة المستحق اذ المطالب بها حكم بعلمه فيها لان الحاكم عن الادمي مطلقا يتوقف على التماسه كما تقدم ويدل
على التفصيل هنا رواية الحسين بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلم قال سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه
الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه فاذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه او يمضي ويدعه قلت كيف
ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته وان كان للناس فهو للناس **قوله** اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين
في قوط ان ردت بامر ظاهر حد الجميع وان ردت بامر خفي فعلى المردود حد دون الباقين وفيه اشكال من حيث تحقق القذف من
العاري عن بينة ولو رجع واحد بعد شهادة الرابع حد الراجع دون غيره **قوله** اذا شهد بعض الاربعة بالزنا فبلغت شهادتهم وشهد
فردت شهادته سوا كان واحدا او اكثر ففي حد الشهود قولان احدهما وهو ظاهر المص حيث استشكل التفصيل وصرح العلامة بانه يحد
الجميع لتحقق القذف العاري عن البينة التي يثبت بها الزنا والثاني التفصيل فان ردت الشهادة بامر ظاهر حد الجميع كما ذكره لاقدام
القذف مع تحقق عدم السماع وان ردت بامر خفي على باقي الشهود فلا حد على غير المردود لعدم تفريطه اذ لا اطلاع له على الباطن و
شهدوا اعتمادا على ظاهر الحال مع عدم المانع من قبول شهادتهم وثبوت الزنا الموجب لنفي الحد عنهم ولانه لولا ذلك لم يأمن كل شاهد بالزنا
شهادته او شهادة اصحابه او بعضهم فيكون خوف الحد ذريعة الى ترك الشهادة وتعطيل الحد وقد في هذا التفصيل قوة والذي ذهب
الشيخ في كتابي الفروع وابن ادريس واما المردود فان كان رده بظاهر فلا اشكال في حده وان كان بخفي ففي حده قولان لان السبب في طرو
لا يتعلم رد شهادته فهو كغيره من الشهود وهذا اقوى ولا اشكال في اختصاص الحد بالراجع عن الشهادة بعد اداء الجميع سوا استوفي
من المشهود عليه ام لا لكمال البينة **قوله** اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما ولا اثم في الظاهر وعليه القود الا ان يأتي على دعواه
ببينة او يصدقه الولي اذا اطلع الانسان على الزانيين ولم يكن من اهل الحد فمقتضى الاصل عدم جواز استيفائه منهما بنفسه لكن ورد
الرخصة في جواز قتل الزوجة والزاني بها اذا علم الزوج بهما سوا كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو كان الزاني غير محصن او كانا غير محصنين
وسوا كان الزوجين حرين ام عبدين ام بالتفريق وسوا كان الزوج قد دخل ام لا وسوا كان دائما او متعة عملا بالعموم وهذه الرخصة منوطة
بنفس الامر اما في الظاهر فان ادعى ذلك عليهما لم يقبل ويحد للقذف بدون البينة ولو قتلهما او احدهما قيد بالمقتول ان لم يقم بينة على ما
يبيح القتل ولم يصدقه الولي واما رسيلته مع الفعل باطنا الانكار ظاهرا ويحلف ان ادعى عليه بما يخرجه عن الكذب ان احسن لانه
محق في نفس الامر ومؤاخذ بظاهر الحال وقد روى داود بن فرقد في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلم يقول ان اصحاب النبي صلى الله

عليه وآله قالوا لسعد بن عبادة ارأيت لو وجدت على بطن امرأتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف قال فخرج رسول الله صلى
الله عليه وآله فقال ماذا يا سعد فذكر له ما قالوا وما اجاب به فقال صلى الله عليه وآله يا سعد وكيف بالاربعة الشهود فقال يا رسول
الله بعد رأي عيني وعلم الله ان قد فعل قال اي والله بعد رأي عينيك وعلم الله ان قد فعل لان الله عز وجل جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك
الحد حدا واعلم ان مقتضى قوله الا ان يأتي ببينة او يصدقه الولي انه لو اتى ببينة على الزنا فلا قود عليه ويشمل ايضا ما لو كان الزنا يوجب القتل او
الجلد وحده ويشكل بانها اباحة له قبلها مطلقا وانما يتوقف جواز هذا الحكم ظاهرا على ثبوت اصل الفعل ويختص تفصيل الحد بالرجم
وغيرهما بالامام دون الزوج وهذا امر يتوقف على تحقيق النص في ذلك والرخصة مقصورة على وجدان الزوج ذلك بالمشاهدة اما
البينة فتمامها من وظيفة الحاكم وفي الحاق الاقرار بالمشاهدة او بالبينة اشكال ونظر من الاصحاب جوازا قامة الزوج الحد على الزوجة
القول بجواز تولية الحد لكن لا يختص بالقتل كما هو مورد هذه الرخصة بل يحسب ما يوجبه من جلد وغيره **قوله** من افتض بكرا باصبعه لزمه
مهر نسائها ولو كانت امة لزمه عشر قيمتها وقيل لزمه الارش والاول اشبه القول بلزوم عشر القيمة للشيخ والاكثر استنادا الى الروايات الدالة
على ذلك وقد تقدم منها والقائل بالارش ابن ادريس اطراحا للروايات ورجوعا الى حكم الاصل من الجناية على الامة تضمن فيضمن ما نقص من
الجناية من قيمتها والاشهر الاول وان كان المستند لا يخلو من ضعف ولو قيل بوجوب اكثر الامرين من الارش والعشر كان حسنا لان الارش على
تقدير زيادته بسبب فعل حرام انما نقص حدث في المال بالجناية فيكون مضمونا ولو كانت المقتضة بسبب وغيره استقر المسمى **قوله** من تزوج امة
على حرة مسلمة فوطئها قبل الاذن كان عليه ثمن حد الزاني وهو اثنا عشر سوطا ونصف وكيفية التنصيف ان يقبض على نصف السوط
ويضرب به ضربا بين ضربين **قوله** من زنا في شهر رمضان نهارا او ليلا عوقب زيادة على الحد لانتهاك الحرمة وكذا لو كان في مكان شريف
المرجع في الزيادة الى نظر الحاكم وفي حكم رمضان غيره من الازمنة الشريفة كالاعياد والجمع ويوم عرفة كما ان المكان الشريف مطلقا

الباب الثاني في اللواط والسحق والقيادة

قوله اما اللواط فهو وطي الذكران
بايقاب وغيره وكلاهما لا يثبتان الا بالاقرار اربع مرات او شهادة اربعة رجال رجل بالمعاينة اراد بالايقاب ادخال الذكر ولو ببعض الحشفة
لان الايقاب لغة الادخال فيختص الحكم وان لم يجب الغسل واعتبر في الايقاب غيبوبة الحشفة ومطلق الايجاب لا يدل عليه وبغيره نحو التفخيذ
وبين الاليتين وكلاهما يطلق عليه اسم اللواط وان كان مختلفا واطلق اللواط على هذا القسم في هذا الباب تجوز ولو اطلق الوطي على
الايقاب وخص غيره باسم اخر واذا وجب الحد المخصوص كان اوفق بالاصطلاح ولكنه تبع في اطلاقه على ذلك الروايات فان في بعضها
عليه نفي وابن جريعة بن منصور عن الصادق عليه السلم انه سئل عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموجب فقال ذلك الكفر بما انزل
الله على نبيه صلى الله عليه وآله وعلى السعد بن ظريف شوبر طرق الزنا في الاقرار والبينة وفي ترتيب الاحكام السابقة على ما دون ذلك
في الاقرار والبينة **قوله** ويحكم الحاكم فيه بعلمه اما كان او غيره على الاصح هذا الحد من حقوق الله تعالى وقد تقدم الخلاف في
باب القضاء في حكم الحاكم بعلمه فيه وان الاصح ثبوته كغيره **قوله** ويوجب الايقاب القتل على الفاعل والمفعول اذا كان كل منهما بالغا عاقلا
ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن وغيره لا خلاف في وجوب قتل اللائط الموقب اذا كان مكلفا والاخبار به
متظافرة والعبد هنا كالحر بالاجماع وان كان الحد بغير القتل ليس في الباب مستند ظاهر غيره واما استوى الباقين في ذلك فمستنده
النصوص وهي كثيرة **قوله** ولو لاط البالغ بالصبي موقبا قتل البالغ وادب الصبي وكذا لو لاط المجنون اما قتل المكلف فلانه حده واما الصبي
المجنون فيؤدبان بما يراه الحاكم صلاحا لعدم التكليف في حقهما الذي هو مناط الحد وقد روى ابو بكر الحضرمي عن ابي عبد الله عليه السلم
قال اتي امير المؤمنين عليه السلم برجل وامرأة وقد لاط زوجها بابنها من غيره وثقبه وشهد عليه بذلك الشهود فامر امير المؤمنين عليه السلم
بالسيف حتى قتل وضرب الغلام دون الحد وقال اما لو كنت مدركا لقتلتك لامكانك اياه من نفسك **قوله** ولو لاط بعبده حدا قتلا
او جلدا اي اذا لاط بعبده فلا مع الايقاب وجلدا بدونه لتحقق اللواط المحرم فيثبت موجبه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث
نفى الحد بوطء المملوك لشبهة عموم تحليل ملك اليمين **قوله** ولو ادعى العبد الاكراه سقط عنه الحد لقيام القرينة بكون العبد محل الاكراه
فلذلك قبل قوله فيه بخلاف غيره وينبغي قبول دعوى الاكراه ممن يمكن في حقه ذلك لقيام الشبهة الدارئة للحد **قوله** ولو لاط مجنون بعاقل

تدجعل م

الحكم فانا فلعدم ثبوت تفصيل الرخصة منوط بعلمه في نفس الامر لا في الظاهر الان تأمل م

زوجه فعلها حلالا م

في عنه م

حكمه

شهادتهم بالمرادب احوادها الصحه وهذا مذهب اكثر وكلم ... بالمنع موقوف لشهادتهم والحكم بجلد الشهود عدا الزوج ولدرئه باللعان وهو م

ومن علمه بكون علمه حال الرد شهادته لو علم بخلاف الشهود م

ويوديه

يلزوا كر

بنفي شبهة على المجنون قوله والأشبه السقوط القول بوجوب الحد على المجنون للشيخين وأتباعهما إلى وجوبه عليه في الزنا والأصل عندنا ممنوع والأصح ما اختاره المصنف من عدمه وتجويزه عليه كالزنا لعدم التكليف الذي هو مناط الأحكام كالحد وعلى المعاصي قوله ولو لاط الذمي بمسلم قتل وإن لم يوقب ولو لاط بمثله كان الإمام مخيراً بين إقامة الحد عليه وبين دفعه إلى أهله ليقيموا عليه حدهم إذا لاط الذمي بمسلم فإن كان يوجب القتل فلا كلام في قتله وإن كان مما دون ذلك كما لو زنى على وجه يوجب الحد على المسلم فالمروي أن حد الوطي مثل حد الزاني وعقوبة الزنا وإن كان فعله مع مثله تخير الإمام بين الحكم عليه بحكم شرع الإسلام لعموم الأمر وبين رده إلى أهل دينه ليقيموا عليه مقتضى دينهم وقد تقدم توجيه ذلك في الزنا ولا نص هنا في هذا الباب بخصوصه قوله وكيفية إقامة هذا الحد القتل إن كان اللواط إيقاباً وفي رواية إن كان محصناً رجم وإن كان غير محصن جلد والأول أشهر مذهب الأصحاب أن حد اللائط الموقب ليس إلا القتل ويتخير الإمام في جهة قتله بين أن يقتله بالسيف أو إلقائه من شاهق أو إحراقه بالنار وإن شاء رجمه وهو في عدة روايات منها رواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال بينا أمير المؤمنين عليه السلام في ملأ من أصحابه إذ أتاه رجل فقال يا أمير المؤمنين إني أوقبت على غلام فطهرني فقال له يا هذا امض إلى منزلك لعل مراراً هاج عليك فلما كان من غد عاد إليه فقال له مثل ذلك فأجابه كذلك إلى أن فعل ذلك أربع مرات فلما كان في الرابعة قال له يا هذا إن رسول الله صلى الله عليه وآله حكم في مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهن شئت فقال وما هي يا أمير المؤمنين قال ضربة بالسيف في عنقك بالغة ما بلغت أو دهداه من جبل مشدود اليدين والرجلين أو إحراق بالنار فقال يا أمير المؤمنين أيهن أشد علي قال الإحراق بالنار قال فإني قد اخترتها يا أمير المؤمنين الحديث ولم ينقل الأصحاب خلافاً في ذلك لكن ورد روايات بالتفصيل كما ذكره المصنف منها رواية يزيد عن أبي جعفر عليه السلام قال الملوط حده حد الزاني والتفصيل تام في حد الزاني وقال إن كان قد أحصن رجم وإلا جلد ورواية حماد بن عثمان قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام رجل أتى رجلاً قال إن كان محصناً القتل وإن كان غير محصن فعليه الجلد قال قلت فما على المؤتى قال عليه القتل على كل حال محصناً كان أو غير محصن ورواية أبي بصير قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول كان علي عليه السلام يقول إذا نقب وكان محصناً الرجم وهذه الأخبار مع كثرتها مشتركة في ضعف السند ففي طريق الأولى أبان وهو مشترك بين الثقة وغيره وفي طريق الثانية محمد بن سنان وضعفه مشهور وفي طريق الثالثة معلى بن محمد وغيره وفي الرابعة اشتراك أبي بصير مع أنها لا تنافي المطلوب لأن إثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره لغير ذلك وقد تقدم أن الإمام مخير في جهة القتل فإذا رأى رجم المحصن أو المحصنة بالرجم فلذلك والشيخ رحمه الله حمل الروايات غير الرابعة على ما إذا كان التفخيذ دون الإيقاب لما سيأتي من حكمه فيه قوله والإمام مخير في قتله بالسيف أو رجمه أو رميه إلى قوله ويجوز أن يجمع بين أحد هذه وبين تحريقه قد تقدم في الرواية السابقة ما يدل على التخيير ويدل على الجمع بين قتله وحرقه ما روي من أن علياً عليه السلام فعل ذلك في رجل شهد عليه بذلك قوله وإن لم يكن إيقاباً كالتفخيذ أو بين الأليتين فحده مائة جلدة وقال في النهاية يرجم إن كان محصناً ويجلد إن لم يكن والأول أشبه هذا هو القسم الثاني من اللواط الذي سماه المصنف رحمه الله وطء غير الإيقاب وهو ما إذا فعل بين الأليتين أو بين الفخذين وقد اختلف الأصحاب في حكمه فالمشهور الجلد مائة لكل منهما ذهب إلى ذلك المفيد والمرتضى وابن أبي عقيل وسلار وأبو الصلاح وابن إدريس والمصنف وسائر المتأخرين للأصل والشك في وجوب الزائد فيكون شبهة يدرأ بها ورواية سليمان بن هلال عن الصادق عليه السلام في الرجل يفعل بالرجل فقال إن كان دون الثقب فالحد وإن كان ثقب أقيم قائماً ثم ضرب بالسيف فظاهره أن المراد بالحد الجلد وقال الشيخ في كتابي الأخبار والنهاية وتبعه القاضي وجماعة يرجم إن كان محصناً وإلا جلد جمعاً بين الروايات السابقة وبين ما روي من قتل اللائط مطلقاً بحمل الأول على غير الموقب والثانية عليه ونفى في الخلاف عنه البأس ويظهر من الصدوق وابن الجنيد وجوب القتل مطلقاً لأنهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الإيقاب هو الكفر بالله لحديث رواية حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام أنه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذاك الكفر بما أنزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله وحمل على المبالغة في الذنب أو على المستحل مع أن حذيفة بن منصور ضعيف وسليمان بن هلال مجهول فالروايات من الجانبين شاهدة لا أدلة قوله ويستوي فيه الحر والعبد والمسلم والكافر استواء الحر والعبد يظهر من صورة وجوب الجلد يعني أنه لا ينتصف هنا على العبد بخلاف الزنا وجعل في شرح الإرشاد مستند ذلك إجماع الأصحاب وأما مع إيجابه القتل فالاستواء واضح وأما استواء المسلم والكافر فيتم مع عدم كون الفاعل كافراً والمفعول

ورواية العلاء بن الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال حد اللوطي مثل حد الزاني م

مسلماً والإتيان الكافر مطلقاً كما مر فلا يتم التسوية بينهما في القسمين قوله وإن تكرر منه الفعل وتخلله الحد مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو أشبه هذا متفرع على القول بوجوب الجلد على غير الموقب والقول بقتله في الثالثة لابن إدريس وقد تقدم في حد الزنا أنه أصح كما أن كان القول بقتله في الرابعة أحوط في الدماء وإليه ذهب الأكثر والمعتبر هنا كما تقدم لأن المستند رواية صحيحة يونس العامة في أصحاب الكبائر قوله والمجتمعان تحت إزار واحد مجردين وليس بينهما رحم يعزران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حداً في الثالثة قد اختلف الأصحاب والروايات في حد المجتمعين تحت إزار واحد ونحوه فذهب الشيخ وابن إدريس والمصنف وأكثر المتأخرين إلى أنهما يعزران من ثلاثين سوطاً إلى تسعة وتسعين سوطاً أما عدم بلوغ المائة فلعدم بلوغها الفعل الموجب للحد الكامل وأما عدم نقصان التعزير عن ثلاثين فلرواية سليمان بن هلال قال سأل بعض أصحابنا أبا عبد الله عليه السلام فقال جعلت فداك الرجل ينام مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا رحم فقال لا قال أمن ضرورة قال لا قال يضربان ثلاثين سوطاً وفي رواية ابن سنان عنه عليه السلام يجلدان حداً غير سوط فيكون الحكم في الغايتين مأخوذاً منهما منوطاً بنظر الإمام والمستند في الطرفين ضعيف وقال الصدوق وابن الجنيد إنهما يجلدان مائة جلدة تمام الحد ولأخبار كثيرة منها حسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال حد الجلد أن يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان إذا وجدا في لحاف واحد الحد والمرأتان إذا وجدتا في لحاف واحد الحد وحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام إذا وجد الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد وإذا وجد المرأتين في لحاف واحد ضربهما الحد ومثلها حسنة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام وغيرهما من الأخبار المعتبرة الإسناد وأجاب في المختلف بحمل الحد على أقصى نهايات التعزير وهي مائة سوط غير سوط جمعاً بين الأدلة وفيه نظر لأن هذه أكثر وأجود سنداً وليس فيها التقييد بعدم الرحم بينهما وعدم الضرورة والتقييد أجود لأن المحرمية لا تجوز لاجتماع المذكورين بل تؤكد التحريم والمراد بالرحم حيث يطلق مطلق القرابة وهو أعم من المحرمية التي هي عبارة عن تحريم النكاح المؤبد وهو يؤيد عدم فائدة هذا القيد لأن القرابة لا دخل لها في تغيير هذا الحكم قوله وكذا يعزر من قبل غلاماً ليس له بمحرم بشهوة لأنه فعل محرم فيستحق عليه التعزير مطلقاً كغيره من المحرمات بل الأمر فيه آكد فقد روي أن من قبل غلاماً بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الأرضين وملائكة الرحمة وملائكة الغضب وأعد له جهنم وساءت مصيراً وفي حديث آخر من قبل غلاماً بشهوة ألجمه الله بلجام من نار ولا وجه للتقييد بعدم المحرمية مع كون التقبيل بشهوة محرماً مطلقاً ولذلك أطلق في الأخبار وروى إسحاق بن عمار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام محرم قبل غلاماً من شهوة قال يضرب مائة سوط قوله وإذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط عنه الحد نحو الكلام هنا كالكلام في الزاني وقد تقدم قوله والحد في السحق مائة جلدة حرة كانت أو أمة مسلمة أو كافرة محصنة أو غير محصنة للفاعلة والمفعولة وقال في النهاية ترجم مع الإحصان وتحد مع عدمه والأولى أولى ما اختاره المصنف من وجوب الجلد مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب ذهب إليه المفيد والمرتضى وأبو الصلاح وابن إدريس وأكثر المتأخرين لرواية زرارة عن الباقر قال الساحقة تجلد والمراد بالجلد الحد المغاير للرجم وهو مائة لأن ذلك هو الظاهر منه ولأصالة البراءة من الزائد على ذلك وفيه نظر لأن المفرد المعرف لا يعم والحكم بالجلد على المساحقة في الجملة لا إشكال فيه وإنما المطلوب عمومه مع أن في سند الرواية كلاماً وقال الشيخ في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزة ترجم المحصنة وتجلد غيرها لحسنة ابن أبي حمزة وهشام وحفص عن الصادق عليه السلام أنه دخل عليه نسوة فسألته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى قالت وأين قال هن أصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركاً وأجيب بأن المشترك لا يحمل على معنييه إلا مجازاً والأصل عدمه بل على أحدهما بقرينة وهو هنا الجلد جمعاً بين الأخبار وفيه نظر لجواز إرادة القدر المشترك وهو العقوبة الشاملة للأمرين فلا يكون على خلاف الأصل مع أنه سيأتي خبر صحيح يدل على رجم المحصنة وآخر يدل عليه أيضاً فترجيح رواية زرارة مع ما قبلها على جميع هذه الأخبار مشكل واعلم أن المراد بقول المرأة في الخبر السابق ما ذكره الله ذلك في القرآن إشارة إلى السحق نفسه لا إلى حده وإن كان السؤال عقيبه لأنه عليه السلام أجابها بأنهن أصحاب الرس ورضيت بالجواب ومعلوم أنه ليس في القرآن بيان حدهن فدل على أن المقصود مجرد ذكرهن وقد روي أن ذلك الفعل كان في أصحاب الرس كما كان اللواط في قوم لوط قوله وإذا تكررت المساحقة مع إقامة الحد

في طريقها أبان بن عثمان وهو ناووسي المذهب لكن قال الكشي إن العصابة أجمعت على تصحيح ما يصح عنه ففي هذا القول نظر والمصنف رحمه الله حكم بضعفه في الكتاب في بعض المواضع وفيها أيضاً علي بن الحكم وهو مشترك بين الثقة وغيره منه قدس سره

تأمل في الرابعة بناء على انها لا توجب القتل ابتداء تقتل في الثالثة والرابعة مع تخلل الحد كما تقدم في نظائره من الكبائر ولم
يذكر هنا الخلاف في الثالثة مع ان رواية يونس شاملة لها لانه ما اوجب الحد من المعاصي فهو كبيرة والحديث ورد في قتل الكبيرة انه يقتل
في الثالثة اذا اقيم عليه الحد مرتين لكن المص نقل على ما تكرر منه الكلام فيه واعتمد هنا على ما ذهب اليه قوله والاجنبيتان اذا
وجدتا في ازار مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد فان تكرر الفعل منهما والتعزير مرتين اقيم عليهما الحد في الثالثة فان عادتا قال في
النهاية قتلتا والاولى الاقتصار على التعزير احتياطا في التهجم على الدم الكلام في تحريم نوم المرأتين مجردتين تحت ازار واحد كالكلام
في الرجلين وقد تقدم ذكرهما معهما في الاخبار ثم ان اوجبنا في هذا الفعل الحد كاملا فلا اشكال في قتلهما مع تخلل الحد مرتين
او ثلثا في الثالثة او الرابعة وانما الكلام في الحكم فيه بالتعزير فان مقتضاه عدم الحكم بالقتل مطلقا واليه ذهب اكثر المتاخرين و
الشيخ في [illegible] وابن البراج والعلامة في المختلف وهم من جملة القائلين بالتعزير الى قتلهما في الرابعة مع تخلل الحد لرواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلم
قال لا ينبغي لامرأتين تناما في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا كل واحدة
منهما حدا حدا فان وجدتا في الرابعة قتلتا ولانه كبيرة وكل كبيرة يقتل بها في الرابعة وفيه ان الرواية مع ضعف سندها تعد ولم
الظاهر لانهم لا يقولون بوجوب الحد بهذا الفعل وقوله ثانيا ان كل كبيرة يقتل بها في الرابعة ان اراد به مع انحطاطها الحد فمسلم لكن لا يقولون
به هنا وان اراد مطلقا فظاهر منعه ومن ثم اختار المص الاقتصار على التعزير مطلقا وهو الاوجه ان لم نقل بالحد كما اختاره الصدوق
والا كان القول بقتلهما في الثالثة او الرابعة اوجه قوله لا كفالة في حد ولا تاخير فيه مع الامكان والامن من توجه ضرر ولا شفاعة في
اسقاطه وجوب الحد حيث يثبت يوجب توجيهه فورا ومن ثم لم يجز فيه الكفالة لادائها الى تاخيره وهو غير جائز مع امكان تعجيله واحترز
بالامكان والامن عن حد المريض والحبلى ونحوهما فانه يوخر الى زمان البرء حيث لا يقتضي المصلحة تعجيله مخففا كما سبق واستيفاؤه حق واجب على
الامام ومن ثم لم يجز فيه الشفاعة لانه لا يستشفع الا فيما هو حقه وقد ورد بذلك روايات كثيرة فمنها ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
قال لا كفالة في حد وقال لاسامة وقد كان يشفع عنده كثيرا يا اسامة لا تشفع في حد وقال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله
فهو مضاد لله في امره وعن امير المؤمنين عليه السلم لا يشفعن احد في حد وليس في الحد نظر ساعة قوله لو وطئ زوجته فساحقت
بكرا فحملت قال في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر نعلى ما مضى من التردد والاقتصار اشبه
على الجلد واما جلد الصبية فموجبه ثابت وهو المساحقة واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به واما المهر فلانها
سبب في اذهاب البكارة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه
كذلك وانكر بعض المتاخرين ذلك نظرا الى ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب والاصل في هذه المسألة ما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح قال سمعت ابا جعفر وابا عبد الله عليهما السلم يقولان بينما الحسن في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا
محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلم قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسأله عن مسألة قال وما هي تخبرونا بها فقالوا امرأة جامعها زوجها فلما
قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذه فقال الحسن عليه السلم معضلة وابو
الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلم وان اخطأت فمن نفسي فارجو ان لا اخطئ ان شاء الله يعمد الى المرأة فيؤخذ
منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في
بطنها ويرد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد قال فانصرف القوم من عند الحسن فلقوا امير المؤمنين عليه السلم فقال ما قلتم لابي
محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسؤول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني وروى اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلم قريبا من ذلك
وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه والمص رحمه الله ووافق على الاحكام الثلثة غير الرجم وابن ادريس رد الاحكام كلها عدا اثبات الجلد على
البكر نظرا الى وجود مقتضاه وهو المساحقة واعترض على الرجم بما اثبته سابقا من كون الحد الجلد مطلقا وعلى الحاق الولد بالرجل بانه
غير مولود على فراشه وقد قال صلى الله عليه وآله الولد للفراش والبكر ليست فراشا له لان الفراش عبارة عن المعقود عليها مع امكان الوطء
ولا هو من شبهة وعلى الزام المرأة بالمهر بانها مختارة غير مكرهة والزانية المختارة لا توجب المهر فهنا اولى ولانها بغي وقد نهى النبي صلى

واحدة

بناء على اصله السابق في حد المساحقة

عليه وآله عن مهر البغي والمص رحمه الله قد اشار هنا الى الجواب عن جميع ذلك اما عن الحاق الولد فلانه مخلوق من نطفته وهو غير زان بل
عن وطء صحيح غايته انه انتقل من المرأة وذلك لا يسقط حق الرجل وانما يوجب عدم الحاقه بها من حيث تعينها ونحن نقول به واما المهر
فلان المساحقة سبب في اذهاب عذرتها فلزمها عوضها وهو مهر نسائها وفرقها بينها وبين الزانية لان الزانية اذنت في افتضاض
ازالة العذرة ولا عوض لها وهذه لم تأذن في ذلك وانما تعدت بالملاصقة المحرمة وبالجملة فعمل الشيخ ومتابعيه من الرجم
على المساحقة بورود الحديث وان عملوا ببعض موجبه وهو ما وافق القواعد الشرعية لذلك لا لوروده فيه والا لاحتجوا
على المحصنة ولقد كان القول به اولى لصحة الرواية واعتبار حكمها الكلية مما استند اليه تواتر على عدمه وبقي من احكام المسألة لحوق
الولد بالمرأة اما الكبيرة فلا يلحق بها قطعا لانه لم يتولد منها وانما كانت سببا في تولده واما الصبية ففي الحاقه بها وجهان من حيث
انها ولدته من غير زنا فيلحق بها ومن انتفاء سبب الالحاق وهو العقد الصحيح والشبهة ولانه بحكم الزنا ولهذا يجب عليها الحد وهو
الاقوى قوله واما القيادة فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال للواط الى قوله وقيل يحلق رأسه ويشهر
ينفى باول مرة قال في [illegible] نعم وقال المفيد ينفى في الثانية والاول مروي اتفق الجميع على ان حد القيادة مطلقا خمس وسبعون جلدة وا
في ثبوت اشياء زائدة عليها فاثبت الشيخ في النهاية معها على الرجل حلق رأسه وشهرته في البلد والنفي من بلده الذي فعل فيه الى
غيره وقال المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق رأسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار وزاد ابو الصلاح انه ان عاد
ثالثة جلد وان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد فان ابى التوبة قتل وان تاب ثم احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال
وليس في الباب من الاخبار سوى رواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وقد سأله عن حد القواد فقال يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني
خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ويدل على نفيه باول مرة كما ذكره الشيخ لكن ليس له فيه الحلق والشهرة مع ان في طريقها
محمد بن سليمن وهو مشترك بين جماعة منهم الثقة وغيره ومن ثم جعل المص حلق رأسه وشهرته قولا موذنا بضعفه لعدم وتوقف في مستنده وقد
احسن ابن الجنيد رحمه الله حيث اقتصر من حكم القيادة على ذكر الرواية الباب السادس في حد القذف قوله
وهو الرمي بالزنا واللواط القذف من الذنوب الكبائر روي انه صلى الله عليه وآله قال اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله
قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربو واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات ويتعلق بالقذف الحد
بالاجماع قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة وروى عبد الله بن سنان في الحسن قال قال ابو عبد الله
قضى امير المؤمنين عليه السلم ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا دعي لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون
واصل القذف الرمي يقال قذف بالحجارة اذا رماها فكان القاذف يرمي المنسوب بالكلمة المؤذية قوله ولو قال الولد الذي ثبت
نفيه وجب عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك هذه الصيغة عند [illegible] من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد لامه
ونبه بالتسوية بين الصيغتين على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما وجعل الثانية قذفا دون الاولى استنادا الى ان الاب
يحتاج الى تاديب الولد الى مثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه فيحمل ذلك منه على التاديب لا الاجنبي بخلافه هذا اذا لم
يقصد به القذف والا كان قذفا اجماعا قوله ولو قال زنت بك امك او قال يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى
بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف لابيه ولو قال يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف من
يجب له الحد وانما يتعين المقذوف من الابوين والمواجه يظهر فيما لو اختلف حكمهم في ايجاب الحد وعدمه كما لو كان المحكوم بعدمه
مسلما والمنفي عنه كافرا او بالعكس وفي توقف ثبوته على موافقة المستحق ثم على تقدير كون القذف للابوين فلاحدهما دون المواجه
يعزر المواجه زيادة على الحد لانتهاك الحرمة بمواجهته بالقذف وان كان متعلقه غيره قوله ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد
لامه تردد لاحتمال انفراد الاب بالزنا ولا يثبت الحد مع الاحتمال اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وهنا الاحتمال
اضعف ولعل الاشبه عندي التوقف لتطرق الاحتمال وان ضعف هنا مسئلتان الاولى اذا قال لغيره ولدت من الزنا او نحو
قذفا صريحا يثبت به الحد لكن يقع الاشتباه في متعلقه وهو مستحق الحد فذهب الشيخان والقاضي والتهذيب النكت وجماعة الى انه

هذا

ابو الصلاح م

والصنف

للام لاختصاصها بالولادة ظاهر وقد عدى الولادة الى الزنا بحرف الجر ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير ولانها
عن زناء ولان الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وقيل يتعلق بالابوين معا لان نسبته اليهما واحدة فلا اختصاص لاحدهما
دون الاخر ولان الولادة انما تتم بهما لانهما والدان لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما وهو حكاية
العلامة والشهيد في الشرح والثاني انه لا يثبت لاحدهما ولا المواجه اما المواجه فظاهر لانه لم ينسب الفعل اليه واما الابوان فلان هذا
اللفظ يحتمل كون الزنا مختصا بالام لان الولادة مختصة بها كما ذكر او يكون الاب مشتبها عليه او مكرها فلا يتحقق نسبته اليه بمجرد ذلك بعد
كونه مولودا من الزنا حيث يكون الاب زانيا وكونه منها واذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم نعلم كونه قذفا لاحدهما بخصوصه
ولا المشتبه ليحصل الشبهة الدارئة للحد وهذا هو الظاهر من كلام المص هنا لان قوله لاحتمال انفراد الاب لا يريد ان الاب داخل في القذف
على التقديرين بل يريد انه كما يحتمل كون النسبة الى الام يحتمل كونه الى الاب بان يكون متفردا بالزنا ومع الاحتمال يسقط الحد للشبهة ويحتمل
في القذف مع اشتباه المقذوف لا يوجب الحد لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع واحد يقذف احد اللفظ صريح
المقذوف فانا لا نحده بذلك ويمكن الفرق بانحصار الحق في المنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة تعين الحد لمطالبة المستحق قطعا وان
لم يعلم عينه ولعل هذا اجود بالمطالبة يتحقق الاشتباه والحجة عدم ثبوت الحد لعدم العلم بمطالبة المستحق الثالثة لو صرح
بذكر الام فقال ولدتك امك من الزنا فان قلنا بثبوت الحد في السابقة للام خاصة او لهما فلا اشكال في ثبوته هنا لها وهذا صرح
ابن ادريس مع مخالفته في الاولى وان قلنا بعدم ثبوته لها في السابقة احتمل ثبوته هنا لانه ظاهر في نسبته اليها ويحتمل العدم لان و
لادتها اياه من الزنا اعم من كونها زانية لجواز كون الزاني هو الاب وهي مكرهة او مشتبهة عليها ولان المتعدي انما هو الو
على التقديرين وتوسط الام في الولادة لازم عليهما فلا فرق بين المسئلتين وان كان الاشكال في هذه اقوى والمص رحمه الله رجح هنا الثبوت
ايضا لعموم الاحتمال الرابع للحد بالشبهة وان ضعف وله وجه الا ان يجتمع الابوان على المطالبة بالحد كما سبق فيتجه القول بثبوته مع احتمال
العدم ايضا لان مطالبة كل واحد منهما غير معلومة الثاني في جواز الاستيفاء مع الانفراد فكذا مع الاجتماع قوله ولو قال زنيت بفلانة
او لاط بك فالقذف للمواجه ثابت وفي ثبوته للمنسوب اليه تردد وقال في ط يثبت حدان لانه فعل واحد متى كذب في احدهما كذب
في الاخر ونحن لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول وح يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه
اضاف زناء المواجه او لواطه الى معين فلا خلاف في كونه قذفا للمواجه لدلالة اللفظ عليه وقوعه منه اختيارا واما المنسوب اليه ففي كونه
قذفا قولان احدهما وهو مذهب الشيخ في ط واتباعه الثبوت لان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر
بالمفعولية فيكون قذفا لهما ولان كذبه في احدهما يستلزم كذبه في الاخر لاتحاد الفعل واعترض المص بمنع اتحاده لان الموجب في الفا
عل الناشر والمفعول الناشر وهما متغايران وجاز ان يكون احدهما مكرها والاخر مختارا والحق انهما فعل واحد واختلاف النسبة يجوز اختلاف
الحكم كما ذكر لاختلاف الفعل الثاني عدم ثبوته للمنسوب اليه لان مجرد نسبة الفعل اليه اعم من كونه زانيا لجواز الاكراه وهذا وان كان
خلاف الظاهر الا انه ممكن فيكون شبهة يدرا بها الحد وهو اختيار المص في النكت صريحا وهنا ظاهرا واجيب بالمعارضة بقوله
منكوح في دبره والاقوى ثبوته لهما الا مع تصريحه بالاكراه فينتفي بالنسبة الى المكره وحيث يمكن ثبوته لهما يجب لهما حدان وان اجتمعا في
المطالبة لان اللفظ هنا متعدد بدليل انه لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون قذف الاخر حاصلا
بلفظه كذا ذكره المص في النكت قوله ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية فعليه الحد ولو قال لابن المحدودة قبل التوبة لم يجب الحد
وبعد التوبة يثبت الحد الفرق بين الملاعنة والمحدودة قبل التوبة وان اشتركا في اقامة البينة على الزنا من حيث ان شهادة الزوج
عليها بمنزلة الشهود الاربعة ومن ثم وجب عليها الحد بذلك ان شهادات الزوج ليست كالبينة لثبوت الزنا في حقها مطلقا
ومن ثم كان لها دفعه باللعان ولو كان ثبوته بالبينة المحضة لم يكن لها دفعه وثبوته في حقها بشهادته انما هو بالنسبة الى الزوج خاصة
فيحد قاذفها بخلاف من ثبت عليها الزنا بالبينة او الاقرار قبل التوبة فانها خرجت بذلك عن الاحصان الذي هو شرط ثبوت الحد
على القاذف ولو تابت سقط حكم ذلك الفعل وثبت على قاذفها الحد ويدل عليه حسنة اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن ابيه قال سا

فانه يوجب الحد اجماعا احتمال الاكراه ويدل على عدم تعدد بمجرد الاحتمال وقوله زنيت بفلانة في معنى قولك فلانة مزني بها الذي هو في معنى قوله منكوح في دبره صح

ابا عبدالله

ابا عبدالله وابا الحسن عليهما السلام عن امراة زنت فاتت بولد واقرت عند امام المسلمين انها زنت فان ولدها ذلك من الزنا فاقيم عليها
الحد وان ذلك الولد نشأ حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه قال يجلد ولا يجلد قلت كيف يجلد ولا يجلد فقال
من قال له يا ولد الزنا لا يجلد انما يعزر وهو دون الحد واذا قال يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها بعد اظهارها التوبة واقامة الامام
الحد ويدل على ثبوت الحد بقذف الملاعنة حسنة الحلبي عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد قوله ولو قال لامرأته زنيت
بك فلها حد على التردد المذكور في المسئلة الى قوله زنيت بفلانة لانه نسب زناها اليه لاحتمال كونها مكرهة فلا يكون قذفا لها والاقوى ثبوته لها الا مع
الاكراه بتقريب ما سبق واما رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه
اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد فيه الا ان يشهد على نفسه اربع شهادات بالزنا عند الامام فلا دلالة على ثبوت الحد لانا زنيت بك
بعينه لان حد القذف ثابت على المذكور في الرواية بالكلمة الاولى وهي قوله يا زانية ويبقى حكم الاخرى على الاشتباه ولا يلزم من تعلق الحكم
على اللفظين ثبوته مع احدهما الا انه ثابت بالاولى من غير شك قوله ولو قال يا ديوث يا كشخان يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ
فان افادت القذف في عرف القائل لزمه الحد وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد ويعزر ان افادت فائدة يكرهها
المواجه هذه الالفاظ ليست موضوعة لغة لمعنى يوجب القذف وانما هي الفاظ عرفية يرجع فيها الى عرف القائل فان افادة القذف
لزمه الحد والا فلا فان ثعلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه و
قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امراته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته وعلى هذا فان كان ذلك معناها
عند القاذف ثبت عليه الحد ترجيحا لجانب العرف على اللغة والا فان افادت فائدة يكرهها المواجه دون ذلك فعليه التعزير وان انتفى
الامران فلا شيء قوله وكل تعريض يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد كقوله انت ولد حرام او
ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف فلا حد ولا تعزير وكذا كلما يوجب اذى كقوله يا اجذم ويا ابرص لما كان اذى المسلم غير المستحق
للاستخفاف محرما فكل كلام يقال له ويحصل له منه اذى ولم يكن موضوعا للقذف بالزنا وما في حكمه لغة وعرفا يجب به التعزير
لفعله المحرم كغيره من المحرمات ومنه التعيير بالامراض ففي صحيحة عبدالرحمن عن ابي عبدالله عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف يعرض
به هل يجلد قال عليه التعزير والمراد بكون المقول له مستحقا للاستخفاف ان يكون فاسقا متظاهرا بفسقه فانه لا حرمة له لما
روي عن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي بعض الاخبار تمام العبادة الوقيعة في اهل
الريب وروى داود بن سرحان في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رايتم اهل الريب والبدع
بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم والوقيعة وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم
الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم بذلك الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويظهر من قوله فلا حد ولا تعزير ان
بعض المذكورات توجب الحد والا لما كان لنفيه فائدة وليس كذلك لان جميعها توجب التعزير الا ان يريد بنفي الحد في جميعه على
قذفه بالزنا مع تظاهره به فان ذلك مما يوجب الحد في غيره ولكن سياتي انه يوجب التعزير والاولى لفظ الحد والاقتصار على نفي التعزير
كما صنع في عد واعلم ان الحاق قوله انت ولد حرام بالفاظ لا تدل على القذف هو المشهور بين الاصحاب صرح به الشيخان والاكثر وخالف في
ذلك ابن ادريس فقال اذا قال انت ولد حرام فهو كقوله ولد زنا لعدم الفرق بينهما اي في العرف وعادة الناس وما يريدون
بذلك وما يوجب بمنع دلالة العرف على ذلك بل كثيرا ما يطلق على كونه ردي الفعال خبيث النفس ونحو ذلك ولو فرض احتماله الامرين
فليس بصريح في القذف لقيام الاحتمال الدافع للحد قوله وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل نعم وقيل لا يشترط فعلى الاول
يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا وهو مذهب اكثر الاصحاب ومنهم الشيخ في النهاية ثم الخلاف والمص في النافع وان
هنا على انه لا يشترط الحرية في ثبوت الحد الكامل على القاذف بل ادعى عليه الاجماع لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الغافلات
المؤمنات الاية والذين جمع معرف فيفيد العموم ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس

قال سألت ابا عبدالله

تولاه

ومنها اشارة الى التعليل بان ما كان من حقوق الناس من الحدود لا تنتصف على المملوك وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط وابن بابويه يجلد
اربعين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ورواية القسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام انه سأله عن
العبد يفتري على الحر كم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بفاحشة فعليه نصف العذاب واجيب بان المراد بالفاحشة الزنا على ما ذكره
المفسرون ولانها نكرة مثبتة فلا تعم والرواية معارضة بالاجماع او بما هو اجود سندا وحملت على التقية وقد تعجب الشهيد رحمه
الله في الشرح من المص حيث نقل في المسئلة قولين ولم يرجح احدهما مع ظهور المرجح فان القول بالتنصيف نادر جدا ثم وقع في نحو ما
تعجب منه في اللمعة فاقتصر فيها على نقل القولين في المسئلة قوله ولو ادعى المقذوف الحرية وانكر القاذف فان ثبت احدهما
عمل عليه وان جهل ففيه تردد اظهره ان القول قول القاذف اذا ادعى المقذوف حريته فادعى ليقيم عليه الحد كملا وانكر القاذف
ادعى الرقية بناء على القول بتنصيف الحد على المملوك فان ثبت احد الامرين من الحرية او الرقية بالبينة او غيرها فلا كلام وان جهل
فقد تقدم الاشارة في تقديم قول ايهما قولان للشيخ في ف و ط ففي الاول اختار تقديم قول القاذف عملا باصالة البراءة من
الزائد وفي ط نقل القولين وعلل تقديم قول القاذف بما ذكر في ف وتقديم قول المقذوف باصالة الحرية فاوردهما معا قولين
والاقوى ما اختاره المص من تقديم قول القاذف لتعارض الاصلين المقتضي لقيام الشبهة في الزائد فيسقط قوله المقذوف ويشترط
فيه الاحصان وهو هنا عبارة عن البلوغ وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة فمن استكملها وجب بقذفه الحد ومن فقدها
او بعضها فلا حد وفيه التعزير كمن قذف صبيا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا احصان المقذوف شرط في وجوب الحد
على قاذفه قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية والمراد به هنا الجمع لامور اربعة التكليف وهو يتضمن البلوغ والعقل والحرية
والاسلام والعفة من الزنا والمراد به الوطء الموجب للحد وقد تقدم اطلاق الاحصان على معان اخر غير هذا لكن استكمل هذه الامور
وجب بقذفه الحد والا فالتعزير في غير الاخير فلا حد بقذف الصبي والمجنون والمملوك والكافر بل يعزر للايذاء واما فاقد العفة
فمقتضى العبارة انه لا يعزر ايضا وبه صرح في عد و ير ونظر فيه شيخنا الشهيد رحمه الله من حيث دلالة الخبر السابق على
سقوط حرمته ولعل القذف بالزنا مستثنى لفحشه واطلاق النهي عنه وقد دل على نفي الحد بقذف الصبي والمجنون صحيحة الفضيل بن يسار
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم يكن عليه حد ولو قذفه رجل لم يكن عليه حد
وفي رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام وقد سأله عن الغلام يقذف هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا قذف الغلام لم
يجلد وعلى نفيه بقذف الكافر رواية اسمعيل بن الفضل قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وعلى نفيه بقذف المملوك رواية عبيد بن زرارة قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلام يقول لو اتيت برجل قد قذف عبدا مسلما بالزنا لا يعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا وهو دال على نفي الحد بل
التعزير وليس على استثنائه بقذف غير العفيف دليل صريح والروايتان السابقتان غير صريحتين في ذلك فينبغي حملهما على الاستحقاق
به بغير القذف قوله ولو قال يا ابن الزانية او يا اخت الزانية وكانت امه كافرة او امة قال في ط عليه الحد تاما لحرمة ولدها
والاشبه التعزير وجه وجوب التعزير خاصة ان المنسوب اليه كافر فلا يجب بقذفه سوى التعزير كما لو واجهه به ولاصالة براءة
الذمة من الزائد وحرمة الولد غير كافية في تحصين الام لما تقدم من ان شرطه الاسلام وهو منتف والشيخ رحمه الله استند في
قوله بثبوته الى رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام انه سأل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها
قال يضرب القاذف لان المسلم قد حصنها وفيها قصور في السند والدلالة اما الاول فلان في طريقها ابان بن محمد وهو
مجهول وابان وهو مشترك بين الثقة وغيره واما الثاني فمن وجهين احدهما قوله فيقذف ابنها فانه اعم من كونه نسبه الى الزنا لانها
كان ظاهر قوله ان المسلم قد حصنها يشعر به ولان القذف بذلك ليس قذفا لابنها بل لها ومن ثم كان المطالب بالحد هو الام والثاني
من قوله يضرب القاذف فانه اعم من كونه حدا وتعزيرا لاشتراكهما في مطلق الضرب ونحن نقول بالتعزير فيحمل على الراي
التي رواها الشيخ في التهذيب واما الكليني فانه رواها بطريق اخر وليس فيه ابان وذكر في متنها بدل قوله ويضرب القاذف

ويضرب حدا تاما وعليه ينبغي الايراد الاخير ويؤيده التعليل بالتحصين ووافق الشيخ على ذلك جماعة وقبله ابن الجنيد وذكر انه مروي عن الباقر
عليه السلام قال وروى الطبري ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك والاقوى
الاول قوله ولو قذف الاب ولده لم يحد وعزر وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده نعم لو كان لها ولد من غيره كان لهم الحد
تاما اما اذا قذف الاب ولده قذفا يوجب الحد لو كان من غيره لم يحد لاجله لانه لا يثبت على الاب عقوبة لاجل ولده من قتل او حد وللامام التعزير
من حيث فعله المحرم لا لاجل حق ولده ويدل على جملة هذه الاحكام حسنة محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قذف ابنه بالزنا
قال لو قتله ما قتل به وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى
منه وفرق بينهما ولم تحل له ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان
كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من ياخذ بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار لولده منها وان
كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم قوله اذا قذف جماعة واحدا
بعد واحد فلكل واحد حد ولو قذفهم بلفظ واحد وجاءوا به مجتمعين فللكل حد ولو افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد هذا التفصيل
هو المشهور بين الاصحاب ومستنده صحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب
حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين رواية الحسن
العطار عنه عليه السلام في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل
واحد منهم حدا فيحمل الاول على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاءوا به مجتمعين وابن الجنيد عكس الامر فجعل القذف بلفظ
موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاءوا به مجتمعين والتعدد ان جاءوا به متفرقين ونفى عنه البأس في
المختلف محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو ضعيف طريقا لان في طريقه ابان مطلقا وهو مشترك بين الثقة وغيره والحسن العطار ممدوح
خاصة وايضا دلالة الخبر الاول عليه اذا جعلنا جماعة صفة للقذف المدلول عليه بالفعل وهو افترى واريد بالجماعة القذف المتعدد
ولو جعلناه صفة للقوم وهو الظاهر شمل القذف المتحد والمتعدد فالعمل بمقتضى التفصيل فيهما ولا يقولون به وفي الباب اخبار اخر مختلفة
غير معتبرة الاسناد قوله وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة نعم ولا معنى للاختلاف هنا المشهور بين الاصحاب ان حكم التعزير
حكم الحد في التفصيل السابق فيتعدد على فاعله اذا تعدد سببه بالفاظ متعددة لجماعة فان قال لكل منهم انه فاسق مثلا وكذا مع اتحاد
اللفظ وجاءوا به متفرقين ويتحد مع مجيئهم ولا نص على حكم التعزير بخصوصه لكن تداخل الحد يقتضي تداخل التعزير لانه اضعف بطريق اولى واما
المتعدد فهو باق على الاصل وانكر ذلك ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بتعدد السبب المقتضي لتعدد المسبب
والحاقه بالحد قياس لا نقول به ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول والمص حقق هنا انه لا معنى للاختلاف في التعزير لان المرجع فيه
الى نظر الحاكم فلا يفرق فيه بين المتحد والمتعدد لانه اذا رأى صلاحا في زيادته على المتحد زاده وما يصلح ان يكون صلاحا للمتعدد
على نقصانه عن ذلك وبالعكس ويمكن ان يظهر للاختلاف معنى على تقدير زيادة عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد
التعزير يجب ضربه بازيد من الحد ليختص كل واحد منهم بسوط فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له بلوغ الحد بالتعزير مطلقا وقد تظهر
الفائدة في صورة النقصان ايضا قوله حد القذف موروث يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة المراد
ان حد القذف يورث للمذكوران لاقارب المقذوف الذين يرثون ماله ان يطالبوا به وكذا لكل واحد منهم مع عفو الباقين وليس ذلك
كحد ارث المال فيرث كل واحد حصته منه بل هو مجرد ولاية على استيفائه فللواحد من الجماعة المطالبة بتمام الحد وبهذا يجمع بين الحكم بكونه موروثا
وما ورد من الاخبار بكونه غير موروث بمعنى انه لا يورث على حد ما يورث المال الا الزوجان ولم يكن للواحد المطالبة بازيد من
حصته منه وفي رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول ان الحد لا يورث كما يورث الدية والمال والعقار
ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفا عنه احدهما
كان للاخر ان يطالبه بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا قوله لو قال ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما

للمواجه فان سقط بالاستيفاء او العفو فلا بحث وان بقي الاب قال في النهاية له المطالبة والعفو وفيه اشكال لان المستحق موجود
له ولاية المطالبة فلا يتسلط عليه الاب كما في غيره من الحقوق قد تقدم انه لو قال له ابنك كذا ونحوه قذف للمنسوب اليه لا للمواجه لانه
لم ينسب اليه فعل قبيح ولازم ذلك ان حق المطالبة والعفو فيه للمقذوف لا للمواجه كما في غيره من الحقوق والى هذا ذهب الاكثر وقال الشيخ
ان للاب العفو والاستيفاء واحتج له في المختلف بان العار لاحق به فله المطالبة بالحد والعفو والكبرى ممنوعة قوله اذا ورث الحد جماعة
لم يسقط بعضه بعفو بعض وللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد اما لو عفى الجماعة او كان المستحق واحدا فعفى فقد سقط الحد
تقدم ان ارث الحد ليس على حد ميراث غيره وانما هو مجرد ولاية فلا يسقط جميعه ولا بعضه بعفو بعض الورثة وانما يسقط بعفو
الجميع لانه حق آدمي فيقبل العفو كغيره من حقوقه ولا فرق في ذلك بين الزوجة وغيرها ولا بين وقوع العفو بعد المرافعة الى الحاكم وقبله
وللشيخ رحمه الله قول بان المقذوفة لو رافعته الى الحاكم لم يكن لها بعد ذلك العفو لصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يقذف امرأته
يجلد قلت أرأيت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة وحملها الشيخ على ان عفوها وقع بعد رفعه الى الحاكم وحمله جمعا بينها وبين ما
دل على جواز العفو والصدوق في المقنع استثنى من ذلك الزوجة فليس لها العفو مطلقا عملا بهذه الرواية مع انها موقوفة كما رأيت
فهذا مستند القولين خصوصا القول الاخير فانه تخصيص بغير دليل والاصح جواز العفو مطلقا قوله اذا تكرر الحد بتكرر القذف
مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اولى قد عرفت ان القذف من الكبائر والرواية الصحيحة ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة
وقيل في الرابعة وهو احوط في مراعاة حق الدماء وقد تقدم البحث في ذلك مرارا قوله ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا
بالثاني التعزير لانه ليس بصريح في القذف المنكر يوجب حدا واحدا يدل على جميع الاحكام صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل
يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال فقال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان
قذفه قبل ان يجلد بعشر قذفات لم يكن عليه الا حد واحد قوله ولا يسقط الحد عن القاذف الا بالبينة المصدقة او تصديق مستحق الحد او
العفو ولو قذف زوجته سقط الحد بذلك وباللعان قد عرفت ان من شرط ثبوت الحد على القاذف احصان المقذوف الذي من
جملته العفة فمن قذف من ظاهره العفة حكم عليه بالحد لوجود المقتضي وانما يسقط ما حكم به ظاهرا بثبوت كون المقذوف غير عفيف
عن زنا يوجب الحد كما اشرنا اليه سابقا وذلك لا يحصل الا بالبينة المصدقة للقاذف في فعل ما قذفه به او بتصديق المقذوف
على ذلك فيظهر بأحدهما عدم وجوب الحد عليه في نفس الامر وانه انما ثبت ظاهرا وعلى تقدير انتفاء الامرين يثبت الحد في ذمته
ويسقط عنه بعفو المقذوف عنه كما مر وهذه الامور الثلاثة يشترك فيها جميع افراد المقذوفين ويزيد الزوجة امرا رابعا وهو
قذف الزوج لها فيسقط ايضا بلعانه لها كما تقرر في بابه قوله الحد ثمانون جلدة حرا كان او عبدا هذا هو الحق موضع وفاق وقد
ذلك من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا فرق بين كون الذكر والانثى واما الحاق العبد به في
ذلك فمستنده عموم الآية وصريح الروايات وقد تقدم البحث في ذلك قوله ويجلد بثيابه ولا يجرد ويقتصر على الضرب المتوسط ولا
يبلغ به الضرب في الزنا يدل على ذلك موثقة اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده كله
فوق ثيابه وفي رواية اخرى عن امير المؤمنين عليه السلام قال امر رسول الله صلى الله عليه وآله ان لا ينزع شيء من ثياب القاذف الا الرداء وفي
رواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رسول الله صلى الله عليه وآله الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر
اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا من التعزير قوله اذا تقاذف اثنان سقط الحد وعزرا يدل على ذلك صحيحة ابي ولاد
قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتي امير المؤمنين عليه السلام برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فدرأ عنهما الحد
وعزرهما ومثلها صحيحة عبد الله بن سنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجلين افترى كل واحد منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد
ويعزران قوله لا يقيم تعزير الكفار مع التنابز بالالقاب والتعيير بالامراض الا ان يخشى فتنة فيحسمها الامام بما يراه التنابز بالالقاب
التداعي بها اذا كانت مشتملة على ذم والقول بعدم تعزيرهم على ذلك مع انه لو كان مسلما استحق التعزير به هو المشهور بين الاصحاب ولم
يذكر كثير منهم فيه خلافا وكان وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط عن المسلمين بالتقاذف فكذلك الكفار ويجوز

الاعراض عنهم في الحدود والاحكام هنا اولى نعم لو خشي وقوع فتنة بينهم بسبب ذلك فله حسمها بما يراه من ضربهم او بعضهم دفعا للفتنة
ولتعليم المحرم ونسب الحكم هنا الى القيل تنبيها على عدم قبوله ووجهه ان ذلك فعل محرم يستحق عليه التعزير والاصل عدم سقوطه بمقابلة الآخر له
بل يجب على كل منهما ما اقتضاه فعله فسقوطه يحتاج الى دليل كما سقط الحد عن المتقاذفين بالنص قوله من سب النبي صلى الله عليه وآله
جاز لسامعه قتله ما لم يخف الضرر على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان وكذا من سب احد الائمة عليهم السلام هذا الحكم موضع وفاق وبه
نصوص منها رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام عن ابيه في حديث طويل من جملته اخبرني ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس
في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني
وسئل عليه السلام عمن سمع من يشتم عليا ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل منكم دعوه وهو اشارة الى خوف الضرر
بقتله على بعض المؤمنين وعن هشام بن سالم قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل سبابة لعلي فقال لي حلال الدم والله لولا ان تعم
به بريئا وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي صلى الله عليه وآله
امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام مراعاة لقدره صلى الله عليه وآله ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر والذمي لعموم النص وروي
عن علي عليه السلام ان يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها
قوله من ادعى النبوة وجب قتله وكذا من قال لا ادري محمد بن عبد الله صادق او لا وكان على ظاهر الاسلام اما وجوب قتل
مدعي النبوة فللعلم بانتفاء دعواه من دين الاسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي يقر عليها اهلها من
الكافر فيقتل لذلك واما الشاك في صدق النبي صلى الله عليه وآله فان وقع من المسلم فهو ارتداد واحترز بكونه على ظاهر الاسلام عما لو
وقع ذلك من الكافر الذمي كاليهودي والنصراني فانه لا يقتل باقرارهم على معتقدهم وكذا يخرج به غير الذمي من الكفار وان كان
قتله جائزا بامر آخر قوله من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلما ويؤدب ان كان كافرا مستند الفرق ما روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ساحر
المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار قال لان الكفر اعظم من السحر ولان السحر والكفر مقرونان وروى
اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد
تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه قوله ويكره ان يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط وكذا المملوك هذا النهي على
وجه الكراهة لان المرجع في تقدير التاديب والتعزير الى نظر الحاكم ولا فرق بين كون سببه القذف وغيره من الاسباب المقتضية له
وفي رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام في ادب الصبي والمملوك قال خمسة او ستة فارفق ونقصوا عنها غير الشيخ في
ولم يذكر بلوغ العشرة وعن امير المؤمنين عليه السلام انه القي صبيان الكتاب الواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال انها حكومة والجور فيها
كالجور في الحكم ابلغوا معلمكم ان ضربكم فوق ثلاث ضربات في الادب اقتص منه قوله وقيل ان ضرب عبده في غير حد حدا لزمه اعتاقه
وهو على الاستحباب القول للشيخ رحمه الله وظاهره انه على وجه الوجوب لانه قال ومن ضرب عبده فوق الحد كان كفارته ان يعتقه
والمستند صحيحة ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد اوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه
كفارة الا عتقه والمص رحمه الله حمل ذلك على الاستحباب ومقتضاه حمل القول الذي ذكره وينبغي ان يكون الحمل للرواية
والاولى الاستحباب والقول الذي ذكره المص موافق للرواية في كون الضرب حدا في غير موجب الحد واما الشيخ فعرض المسألة فيما
لو ضربه فوق الحد ومقتضاه الزيادة عليه في الحد الذي استوجبه شرعا وهذا لا دليل عليه من النص قوله كل ما فيه التعزير من حقوق
الله تعالى يثبت بشاهدين او الاقرار مرتين على قول اما ثبوته بشاهدين فلا اشكال فيه لان ذلك حق ليس بمال فلا يثبت بدونهما
لا انه يتوقف على الزائد فيدخل في عموم ما دل على اعتبار الشاهدين واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور ولم يذكر العلامة
فيه خلافا ونسبة المص رحمه الله الحكم الى قول يؤذن بتردده ووجهه عموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز الصادق بالمرة مع عدم
المخصص هنا فيثبت بالاقرار مرة قوله ومن قذف امته او عبده عزر كالاجنبي لعموم ادلة القذف الشاملة للمولى وغيره وقد روي
عن الصادق عليه السلام ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله اني قلت لامتي يا زانية فقالت هل رأيت عليها زنا فقالت

لا فقال لها استعاذ منك يوم القيمة فرجعت الى امها فاعطتها سوطا ثم قالت اجلدي فابت الامة فاعتقتها ثم اتت النبي صلى الله عليه و
آله فاخبرته فقال عسى ان يكون به قوله كل من فعل محرما او ترك واجبا فللامام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره الى الامام ولا يبلغ حد
الحر في الحر ولا حد العبد في العبد هذا هو الضابط الكلي في موجب التعزير ويدخل فيه كل ما لم يوجب الحد مما سبق من انواع القذف
والسب بغيرهما حتى قذف الوالد ولده والاستمتاع بغير الجماع من الاجنبية والنظرة المحرمة وغير ذلك وكون تقديره الى الامام مطلقا
على الغايب والانقدر في تلك منه كما هو مقدر وكون غايته لا يبلغ به الحد والاجود ان المراد به الحد لصنف تلك المعصية حال
فاعلها وان كان الموجب كلاما دون القذف لم يبلغ تعزيره حد القذف وان كان فعلا دون الزنا لم يبلغ حد الزنا والى ذلك اشار الشيخ
رحمه الله والعلامة في المخ **الباب الرابع في حد المسكر** قوله في الموجب وهو تناول المسكر والفقاع اختيارا مع العلم
بالتحريم اذا كان المتناول كاملا فهذه قيود اربعة شرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية اراد
بالتناول ادخاله الى البطن بالاكل وبالشرب خالصا وممزوجا بغيره سواء بقي مع مزجه متميزا ام لا ويخرج من ذلك استعماله بالاحتقان والسعوط
حيث لا يدخل الحلق لانه لا يعد تناولا ولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال الحد على تقدير افساده الصوم وعلى هذا فيحد الشارب من كوز ماء
تقع فيه قطرة من خمر وان بقي الماء على صفته وكذا متناول الترياق المشتمل عليه مع عدم الاضطرار اليه ومعه على الخلاف السابق في
باب الاطعمة قوله ويتعلق الحكم بالعصير اذا غلا وان لم يقذف بالزبد بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر
كذلك الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان يصير دبسا الا بعد
الا بعد ذهاب اثنين من ثلثه ونبه بقوله وان لم يقذف بالزبد على خلاف بعض العامة حيث وقفنا على تحريمه بل صرح بنجاسته ...
شرط فيه قذفه بالزبد ولو طبخ العنب نفسه ففي الحاقه بعصيره وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه
اما التمر اذا غلا ولم يبلغ الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء فغلا من نفسه
او بالنار والاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة وجه التردد في عصير التمر وهو نفسه اذا غلا من دعوى اطلاق اسم النبيذ عليه
ح ومشابهته لعصير العنب ومن اصالة الاباحة ومن اطلاق اسم النبيذ المحرم عليه حقيقة ومنع مساواته لعصير العنب في الحكم
لخروج ذلك بنص خاص فيبقى غيره على اصل الاباحة وهذا هو الاصح واما نقيع الزبيب وهو اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فقيل بتحريمه
كعصير العنب الذي عصيره متعلق التحريم لاشتراكهما في اصل الحقيقة ويحوي رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام والاصح حله للاصل
ولاستصحاب الحل وخروجه عن اسم العنب الذي عصيره متعلق التحريم ولذهاب ثلثه بالشمس ودلالة الرواية على التحريم ممنوعة وقد تقدم
البحث في ذلك في الاطعمة قوله والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا هذا مذهب الاصحاب ورواياتهم به كثيرة منها
انه خمر مجهول وخمر استصغره الناس وفي صحيحة ابن يقطين عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الفقاع فقال خمر وفيه حد شارب الخمر وقد تقدم الكلام
فيه وفي حقيقته في باب الاطعمة وما قبلها قوله وانما اشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه ولا فرق في جوازه مع الاكراه بين من وجر
في حلقه او من ضرب او خوف بما لا يحتمل عادة حتى شرب وبعضهم من اخرج المكره منه خاصة ان المضطر لا يخرج من الاصح خروج ما اوجب حفظ
النفس من التلف كاساغة اللقمة بل عينه لذلك لوجوب حفظ النفس وان حرم للتداوي لذهاب المرض او حفظ الصحة قوله ويخرج ما اوجب حفظ
وكما يسقط الحد عن المكره يسقط عمن جهل التحريم او جهل المشروب فيصدق في قوله ان ادعى جهل التحريم عن قرب العهد بالاسلام وممن نشأ في بلاد
بعيدة عن معالمه بحيث يمكن في حقه ان يشتبه وكذا يعذر جاهل عينه بان ظنه ماء او شرابا محللا ولو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر
لا يسكر فلا يسقط الحد لوجوب اجتنابه مطلقا لكن يمكن هنا الجهل بالحكم واختصاص التحريم بالقدر الذي يسكر بالفعل فيدرأ عنه الحد بذلك للشبهة
قوله ويثبت بشهادة عدلين ولا يقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات وبالاقرار دفعتين ولا يكفي المرة اما ثبوته بشهادة العدلين
فلا كلام فيه كما في نظائره واما عدم قبول شهادة النساء به مطلقا فلما علم من اختصاص شهادتهن بالمال او بما لا يطلع عليه الرجال
غالبا واما توقفه على الاقرار مرتين فهو المشهور وقد تقدم البحث في نظيره قوله في الحد وهو ثمانون جلدة رجلا كان الشارب او امرأة
عبدا وفي رواية يحد العبد اربعين وهي متروكة تحديد حد الشارب بثمانين متفق عليه بين الاصحاب ومستندهم الاخبار و

الا ان يذهب ثلثاه او ينقلب خلا وما علاه اذا حصلت فيه الشدة المسكرة مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلا م

ذلك ولو قال علمت التحريم ولم اعلم فيه حدا لم يعذر واقيم عليه الحد لانه اذا علم التحريم كفته ٣

وروى العامة والخاصة ان النبي صلى الله عليه وآله كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار
امير المؤمنين عليه السلام في حده فاشار اليه بان يضربه ثمانين وعلله بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل
به اكثر العامة وذهب بعضهم الى اربعين مطلقا لما روي ان الصحابة قدروا ما فعل في زمانه صلى الله عليه وآله باربعين وانتهى ذلك فالمشهور
بين الاصحاب ان الحر والعبد متساويان في حد الشرب ذهب الى ذلك الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمص والعلامة واكثر المتأخرين لروايات
كثيرة دلت على التسوية بينهما منها رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان علي عليه السلام يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين
قلت ما بال اليهودي والنصراني فقال اذا اظهروا ذلك في مصر من الامصار لانه ليس لهم ان يظهروا شربها ورواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال
علي عليه السلام ان الرجل اذا شرب الخمر سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاجلدوه حد المفتري فهو مطلق شامل للحر والعبد وذهب الصدوق
الى تنصيفه على العبد لرواية ابي بكر الحضرمي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما
ما كان من حقوق الله تعالى كما هو فان الذي اذا زنى او شرب الخمر فانه يضرب نصف الحدود هذا الخبر مفصل فهو مقدم على غيره عند التعارض كما حقق في
الاصول ويؤيده رواية حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام التعزير كم هو قال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون
الاربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك قال على قدر ما يرى الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وهو شامل باطلاقه وعمومه لانواع الحدود والشيخ رحمه
الله حمله على حد الزنا وحمله ايضا على التقية والحق ان الطريق من الجانبين غير نقي فان ابا بكر الحضرمي وضح طريقها ويريد التعليل وينبغي ان يكون العمل
اولى لوقوع الشبهة في الزائد فيدرأ بها الا ان المشهور الاول قوله واذا حد مرتين قتل في الثالثة وهو المروي وقال في الخلاف يقتل في الرابعة قد
تقدم الكلام في قتل المحدود في الثالثة او الرابعة مرارا ويزيد هنا ان الروايات بقتله في الثالثة كثيرة فمن ثم اختاره المص رحمه الله ولو
حمل قتله في الرابعة اولى كما صنع في السابق ومن المختص هنا من الروايات صحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد
فان عاد فاقتلوه وصحيحة جميل بن دراج عنه عليه السلام انه قال اذا شرب ضرب فان عاد ضرب فان عاد قتل وصحيحة سليمان بن خالد قال كان امير المؤمنين
عليه السلام يضرب في النبيذ المسكر كما يضرب في الخمر ويقتل في الثالثة كما يقتل في الخمر وغيرها من الاخبار الكثيرة والقول في قتله في الرابعة ثمانين
والشيخ في ط وف وقبله الصدوق في المقنع ورجحه الشيخ فخر الدين محتجا بان الزنا اكبر منه ذنبا ويقتل في الرابعة كما مضى فههنا اولى وفي معارضة
هذه الاخبار الكثيرة الصحيحة منع ظاهر والاصل ممنوع بل هذا يدل على قوة قتل الزاني وغيره من اصحاب الكبائر في الثالثة لان هذا اخف من غيره
والروايات الكثيرة بقتله في الثالثة مؤيدة للرواية الصحيحة السابقة بقتل اصحاب الكبائر في الثالثة قوله ولو شهد واحد بشربها والاخر بقيئها
وجب الحد ويلزم على ذلك وجوب الحد لو شهدا بقيئها نظرا الى التعليل وفيه تردد لاحتمال الاكراه على بعد ولعل هذا الاحتمال يندفع بانه
لو كان لادعاه وهو عن نفسه اما لو ادعاه فلا حد والاصل في هذه المسألة رواية الحسين بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام
جلد الوليد بن عقبة لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها وقال عليه السلام وما قاءها الا وقد شربها وعليها فتوى الاصحاب ليس فيهم مخالف
صريح الا ان طريق الرواية ضعيف لان فيه موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال وجعفر بن يحيى وهو مجهول العين وعبد الله بن عبد الرحمن
وهو مشترك بين الثقة والضعيف ولذلك قال السيد جمال الدين بن طاوس قدس الله سره لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بتردده والمص
رحمه الله هنا صرح بالتردد من حيث ان القيء وان استلزم الشرب الا ان مطلق الشرب لا يكفي في اثبات الحد بل لا بد معه من وقوعه على وجه الاختيار
مطلقا لعم منه ومن الاكراه ويضعف بان الاصل عدم الاكراه ولانه لو وقع لادعاه فان نفوذ دعواه مسموع منه ودرئ عنه الحد ويشكل
مع ذلك امكان مجامعة القيء للشرب والمشهود به ليكون الشهادة على فعل واحد فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها
بيوم قبله او بعده لم يحد ويتفرع على ما لو شهدا معا بقيئها فعلى القول بقبول شهادة الواحد بقيئها يقبل الاثنان نظرا الى التعليل المذكور وربما
قصره بعضهم على موضع النص نظرا الى قيام الاحتمال المذكور وكونها شهادة على فعلين والاشهر القبول قوله من شرب الخمر مستحلا استتيب
فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل وقيل يكون حكمه حكم المرتد وهو قوي اما سائر المسكرات لا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف بين المسلمين فيها
يقام الحد مع شربها مستحلا او محرما القول باستتابته للشيخين واتباعهما من غير نظر الى الفطري وغيره استنادا الى عروض شبهة في التحريم
فاستحله ويدرأ بالشبهات والاصح ما اختاره المص رحمه الله والمتاخرون ومنهم ابن ادريس من كونه مرتدا فينقسم الى الفطري وغيره من المرتدين

لانه تحريم الخمر مما قد علم ضرورة من دين الاسلام وكلما كان كذلك فمستحله كافر وهو يستلزم المدعى هذا اذا لم يكن الشبهة في حقه لقرب عهده
بالاسلام ونحوه والا اتجه قول الشيخ وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل هذا حكم الخمر واما غيرها
من المسكرات والاشربة كالفقاع فلا يقتل مستحلها مطلقا وان وجب حده لوقوع الخلاف فيها بين المسلمين وتحليل بعضهم اياها فيكون ذلك
كافيا في انتفاء الكفر باستحلالها ولا فرق بين كون الشارب لها ممن يعتقد اباحتها كالحنفي وغيره فيحد عليها ولا يكفر لان الكفر مختص بما وقع عليه الاجماع
وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر قوله من باع الخمر مستحلا استتيب فان تاب والا قتل وان لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا
يقتل وان لم يتب بل يؤدب هو بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكر واما مجرد البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة
وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله مستحلا فان تاب قبل منه وان
اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق القتل
لقيام الشبهة ثم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات قوله اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد وان تاب بعدها لم يسقط ولو كان ثبوت الحد
باقراره كان الامام مخيرا ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء هنا وهو الاظهر التوبة قبل ثبوت موجب العقوبة عند الحاكم مسقطة للحد مطلقا
واما بعده فان كان الثبوت بالبينة لم يسقط اذا كان حدا خلافا لابي الصلاح حيث جوز للامام العفو واما بعد الاقرار فالمشهور انه يتخير
الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاط التوبة تحتم العقوبة وهو الرجم فلا يسقط اضعفها اولى وذهب ابن ادريس
في الحد الى انه لا يسقط بل يتحتم الحد لثبوته بالاقرار فيستصحب ولان التوبة موضع تهمة
هذا اقوى واجيب عن حجة الاولين بوجود الفارق بين الرجم وغيره من حيث تضمنه تلف النفس المأمور بحفظها شرعا بخلاف وصول
الغرض والحق الرجوع في الحكم الى الاصل وهو ثبات الحد الى ان يثبت دليل صالح لاسقاطه ولم يحصل قوله من استحل شيئا من المحرمات
المجمع عليها كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة يقتل ولو ارتكب ذلك غير مستحل عزر المستحل للمحرم ان كان تحريمه معلوما من الشرع
ضرورة فلا شبهة في كفره لانه رد للشرع الذي لا يتحقق الاسلام بدون قبوله ولو بالاعتقاد وان كان مجمعا عليه بين المسلمين ولكن لم
يثبت ضرورة فمقتضى عبارة المص وكثير من الاصحاب ان الحكم كذلك ايضا لان اجماع الجميع من فرق المسلمين عليه يوجب حكمه فيكون امره
ويشكل بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها وجزم بكفر من رد اصل الاجماع فكيف يكفر من رد بعض
فالاصح اعتبار القيد الاخير اما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة
خصوصا الحجة الاجتهادية الخفية كما يكفر وقد اغرب الشيخ رحمه الله حيث حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد
تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة في شبهة هذا كله اذا لم يدع شبهة محتملة في حقه والا قبل منه ولو ارتكب غير مستحل عزر ان لم
يكن الفعل موجبا للحد والا دخل التعزير في ضمنه قوله من قتله الحد او التعزير فلا دية له وقيل تجب على بيت المال والاول مروي عدم ثبوت الدية
الذي قتله الحد او القصاص لا دية له على التقديرين هو الاظهر لانه فعل سائغ او واجب فلا يستعقبه الضمان ولان الامام محسن في امتثال
اوامر الله تعالى واقامة حدوده وما على المحسنين من سبيل ولحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية
واي من صيغ العموم وكذا الحد عند من جعل المفرد المعرف للعموم من الاصوليين والقول بضمانه في بيت المال للمفيد رحمه الله لكنه شرط
كون الحد للناس فان كان لله لم يضمن لان عليا عليه السلم كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا وان ضربناه
حدا من حدود الناس فمات فان ديته علينا ومقتضى هذا القول تخصيص الحد وان المراد بيت المال بيت مال الامام
لا بيت مال المسلمين وفي الاستبصار ان الدية في بيت المال جمعا بين الاخبار مع ان الرواية المروية عن علي عليه السلم ضعيفة السند
وربما فرق بين الخلاف في التعزير لا في الحد لانه مقدر فلا خطا فيه بخلاف التعزير فان تقديره مبني على الاجتهاد الذي يجوز فيه الخطا
وهذا انما يتم مع كون الحاكم الذي يقيم الحد غير معصوم والا لم يفرق الحال بين الحد والتعزير والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من ذلك وقيل
ان الخلاف في حد الادمي والتعزير والروايات دالة على الحد والاعم من حيث ان التعزير يوجد والاقوى عدم الضمان مطلقا قوله
ولو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق الشاهدين كانت الدية في بيت المال ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته لان ذلك من خطا الحاكم

وخطاؤه في

وخطاؤه في بيت المال الا انه مع المصالح وكذا القول في الكفارة وكذلك في الحر قوله ولو انفذ الى حامل لاقامة حد فاجهضت خوفا قال دية
الجنين في بيت المال ولانه خطأ وخطأ الحاكم في بيت المال وقيل يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي عليه السلام القول بكون دية الجنين في
بيت المال هو موافق للقواعد الاصحاب وهو قول الاكثر لان خطأ الحاكم محله بيت المال والقول بكونه على عاقلة الامام لابن ادريس محتجا بانه
خطأ محض لانه غير عامد في فعله ولا قصده لانه لم يقصد الجنين مطلقا وانما قصد امه فتكون الدية على عاقلته والكفارة في ماله وهو موافق للرواية
المشهورة من قضايا امير المؤمنين عليه السلم حيث ارسل عمر الى امرأة حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسأل الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا
فقال لعلي عليه السلام ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان القوم قد داروك فقد غشوك وان كانوا ارتأوا فقد قصروا الدية
على عاقلتك لان قتل الصبي خطأ يتعلق بك فقال والله انت نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني عدي ففعل ذلك علي عليه السلم واجيب عن
الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها ولانه لم يكن حاكما عند علي عليه السلم وفيه نظر لان جواز الارسال خلف الغريم لا يتوقف على ثبوت
الحق عليه فانه بمجرد الدعوى عليه يجوز الا ان يقال ان هنا لم يكن عليها مدع حسبة ولا شاهد بعيد واما الجواب الثاني فلا يليق بذلك المقام وكان
امير المؤمنين عليه السلم يتجاهر بحكمه ولا كان يسمع منه والاولى في ذلك ان الرواية لم ترد بطريق يعتمد عليه والرجوع الى الاصول المقررة متعين
قوله ولو امر الحاكم بضرب المحدود زيادة عن الحد فمات فعليه نصف الدية في ماله لانه شبيه العمد ولو كان سهوا فالنصف على
بيت المال ولو امر بالاقتصار على الحد فزاد الحداد عمدا فالنصف على الحداد في ماله ولو زاد سهوا فالدية على عاقلته وفيه احتمال اذا امر الحاكم
المراد به غير المعصوم بضرب المحدود زيادة عن العدد الواجب فمات المحدود بسبب الضرب فعلى الحاكم نصف الدية لانه بسببين احدهما
سائغ والاخر مضمون على الحاكم في ماله لانه شبيه عمد من حيث قصده الفعل دون القتل ولو كان امره بالزيادة سهوا او غلطا في الحساب
فالدية على بيت المال لانه من خطأ الحاكم هذا اذا لم يعلم الحداد بالحال والا كان متعمدا فيكون عليه القصاص لانه باشر الاتلاف هكذا اطلق
التحرير وينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا والا اتجه القصاص ولو كان الحاكم قد امره بالاقتصار على الحد فزاد الحداد
عمدا فالحكم كما سبق في تقييده مع الامر اولى وان زاد سهوا ففي المص ان الدية على عاقلته وهو يحتمل ارادة مجموع الدية نظرا الى انه قتل
حصل من فعله وعدوانه الضارب فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف والقى حجرا في سفينة موقرة فغرقها
واستناد موته الى الزيادة ولا يسقط بسبب الضرب السائغ لكن لا يوافق السابق وان يريد الدية اللازمة عن الزيادة وهي النصف لتوزيعه بالسوية
وهذا هو المطابق لما سلف وبه صرح في التحرير والاحتمال الاخر الذي اشار اليه المص انه يحتمل ان يريد به ثبوت نصف الدية في ماله على تقدير
لانه قاصد للفعل وانما اخطأ في قصد القتل وان يريد ذكر مع ثبوت القصاص عليه مع العمد مطلقا مع رد نصف الدية عليه او بحساب الاسواط
الباب الخامس في حد السرقة قوله في شرائط السارق البلوغ فلو سرق الصبي لم يحد ولو تكررت سرقته ويقتصر على تعزيره
ولو فيه ان عاد عفي عنه او فان عاد حكت انامله حتى تدمى وان عاد قطع كما يقطع الرجل وبهذا روايات ما اختاره المص من عدم ثبوت القطع على الصبي مطلقا هو
المشهور بين الاصحاب لا سيما المتأخرين وهو الموافق للاصل من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يبلغ ولانه غير مؤاخذ شرعا على اقواله ولا افعاله لانه لا يحرم
شيء نعم يؤدب بما يراه الحاكم حسما للمادة والقول الذي نقله الشيخ في النهاية ووافقه عليه القاضي والعلامة في المختلف لكثرة الاخبار به فمنها صحيحة عبد الله
بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلم قال سألته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان
عاد قطع اسفل من ذلك وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الصبي يسرق قال اذا سرق وهو صغير عفي عنه فان عاد عفي عنه
فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وحسنة الحلبي عن الصادق عليه السلم قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان
عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك وقال ان عليا عليه السلام اتي بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وهذه الروايات
مع وضوح سندها وكثرتها مختلفة الدلالة وينبغي حملها على كون الواقع تأديبا منوطا بنظر الامام لا حدا قوله المجنون العقل فلا يقطع المجنون
يؤدب وان تكرر منه هذا اذا سرق في حال جنونه اما لو سرق عاقلا ولو في حال افاقته كذي الادوار قطع ولا يمنعه اعتراض الجنون استصحابا
لما ثبت قبله ومنه يعلم وان تكرر منه مخالفة حكمه للصبي حيث قيل فيه مع التكرر بالقطع في الجملة والفارق النص ولكن يؤدب بما يراه
الحاكم حسما للجرأة وفي رتبة تأديبه الى القتل لعله لعدم تعين الواجب لانه تأديب برأي الحاكم يحصل المطلوب قوله ارتفاع الشبهة

والاشهر

هذا في مسالك الافهام

الشبهة فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع وكذا لو كان المال مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه فلا انه مع مطابقة الواقع لظنه او
نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع جميع اما انتفاء القطع مع توهم الملك فواضح لانه شبهة والحدود تدرء بالشبهة والقطع من افراد الحدود واما
مع اخذه من المال المشترك كما يظنه قدر نصيبه فلانه مع مطابقة الواقع لظنه او نقصانه عن النصيب يمكن ان يقع جميع الماخوذ في نصيبه
القسمة فلا يكون قد اخذ من مال غيره شيئا ومع ظهور خطائه وزيادة الماخوذ عن نصيبه بقدر النصاب يكون ذلك شبهة يدرء بها الحد
يشترك الجميع في ان القسمة وان كانت فاسدة فانها تصير شبهة دارئة وكذا اطلقه جماعة وقيده بعضهم بما اذا كان المال المشترك مما يجري فيه
الاجبار على القسمة كالحبوب وساير الاموال المثلية ليمكن فرض مغالطة القسمة بنفسه وجعلها شبهة دارئة وان كانت فاسدة فلو كان
مما لا يجري فيه الاجبار وسرق منه نصف دينار يشترك فيه على السوية او ثلثه ارباع مما ثلثاه للسارق قطع لانه لا يجري فيه الاخذ بدون اذن الشريك
وفي كل واحد من القسمين نظر لان قسمة الاجبار لا يجوز للشريك الاستبداد بها مطلقا بل مع امتناع الشريك من القسمة وهي مفروضة فيما هو اعم من
ذلك فالحق ان اخذ المال المشترك مطلقا حيث لا يجوز الاستبداد بقسمته للشريك ان كان يتوهم الاخذ جواز استبداده بالاخذ بنفسه كتوهم
الملك للسارق فيعد للشبهة بل هنا اولى لتحقق ملكه في الجملة وان كان يعلم جواز الاستبداد بالقسمة او بالاخذ بدون اذن الشريك واحتمل ان يقع
اخذه من نصيب الشريك قدر النصاب لوجود المقتضي للقطع وهو سرقة كمال الغير بشرطه وانتفاء المانع اذ ليس كونه الاشريكا وهو لا يكفي في
والتفصيل بزيادة الماخوذ عن قدر نصيبه بقدر النصاب للروايات الاتية الدالة على عدم القطع لغانم بسرقته من الغنيمة قدر نصيبه فما دون
ولا فرق على التقديرين بين قوله للقسمة وعدمه قوله ان يفاع الشركة فلو سرق من مال الغنيمة ففيه روايتان احديهما لا يقطع والاخرى ان زاد ما سرق
عن نصيبه بقدر النصاب قطع والتفصيل حسن الرواية الاولى رواها محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اخذ
من المغنم وقالوا لو قد سرق فاقطعه فقال لا ينبغي اقطع احدا له فيما اخذ شركا وقريب منها رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة وعمل بمضمونها المفيد وسلار ومن المتقدمين وجماعة
الذين من المتاخرين وفي طريق الرواية الاولى سهل بن زياد مع كون محمد بن قيس مشتركا وحال الثانية واضح بالسكوني واما الرواية الاخرى فهي
عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت رجل سرق من المغنم اي شيء يجب عليه ان يقطع قال ينظر كم الذي نصيبه فان كان
سرق اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار
قطع والعمل على هذه الرواية اولى لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيها دلالة على ان الغانم يملك
من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة عن سبق ملكه بها وفي المسئلة رواية اخرى بقطعه مطلقا رواها عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سالته عن البيضة التي قطع بها امير المؤمنين عليه السلام قال كان بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه وهذه الرواية
من الاولى وهي دالة على خلاف ما دلت عليه وحملت على ما زادت عن نصيب السارق بقدر النصاب جمعا او على كون السارق ليس من
الغانمين اذ لا دلالة فيها على كونه منهم وكلاهما حسن قوله ولو سرق من المال قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب قطع
الكلام في هذه المسئلة وانما ذكرها مع تقدمها لمناسبة الاولى لشرط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان زاد عن نصيبه
هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة ومن ثم فرضها على تقدير اخذ الشريك بقدر نصيبه جزما واخذ الزائد بقدر
النصاب جزما ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة
لا شركة المالك الحقيقي للخلاف في ملكه فاذا قيل بعدم قطع الغانم فالشريك اولى قوله ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا فلو هتك غيره
واخرج هو لم يقطع هذا يتضمن شرطين احدهما كون المال محرزا فلا يقطع في سرقة ما ليس بمحرز لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا قطع
في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا اواه المراح او الجرين فالقطع فيما بلغ ثمن المجن وحريسة الجبل ما سرق من الجبل من المواشي وقيل ان لها حارسا
حارسا واشترط صلى الله عليه وآله وسلم للقطع ايواء المراح والجرين تدل على انه لا قطع فيما لم يحرز وعن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من
نقبا او كسر قفلا والثاني ان يكون الاخذ هو هاتك الحرز اما بالنقب وفتح الباب وكسر القفل ونحو ذلك فلو هتك الحرز واخذ اخر فلا
قطع على احدهما اما الاول فلانه لم يسرق واما الثاني فلانه لم ياخذ من حرز ويجب على الاول ضمان ما افسد من الجدار وغيره وعلى الثاني ضمان

المال ولبعض العامة قول بثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد واثبت اخرون القطع على الاول بعلة انه رده وهو دون
للسارق وظاهر عدم صلاحية الامرين لاثبات الحكم ولو تعاونا على النقب ونحوه مما يحصل به زوال الحرز وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على
المخرج خاصة ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج النصاب فلا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا انعم لو
اخرجا نصابين بالاشتراك او بانفراد كل منهما بنصاب قطعا قوله ان يخرج المتاع بنفسه او بمشاركه ويتحقق الاخراج بالمباشرة او بالتسبيب مثل
ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة او جناح طاير من شانه العود اليه ولو امر صبيا غير مميز باخراجه تعلق بالامر القطع لا
الصبي كالآلة ظاهر اكتفائه باخراجه بالمشاركة الحكم بالقطع على تقدير اخراج الاثنين فصاعدا نصابا واحدا ويشكل بعدم صدق سرقة النصاب
على كل واحد بخصوصه وقيل يشترط بلوغ نصيب من يحكم بقطعه نصابا فلا يقطع من قصر نصيبه عنه ولعل هذا اظهر ويعتبر في الاخراج
بالتسبيب ان لا يكون المباشر مما يصلح لاستناد الفعل اليه حقيقة كما يقتضيه الامثلة فلو كان المخرج بعد سببه مميزا فلا قطع على المسبب
بل في المباشر اجتماع الشروط في الحكم بقطعه بان يكون مشاركا في هتك الحرز مكلفا ومخرجا للنصاب الى غير ذلك قوله الا يكون والدا
من ولده ويقطع الولد لو سرق من الوالد وكذا يقطع الاقارب وكذا الام عموم اية السرقة وغيرها من الادلة متناوله لسرقة الاقارب والام
لكن خرج من ذلك سرقة الاب وان علا من الولد بالاجماع فيبقى الباقي على العموم والحق ابو الصلاح الام بالاب ونفى عنه في المختلف الباس لان
احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام والحق بعض العامة بهما كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد وكون
كل واحد من النوعين في معرض الحاجة الاخر ومن جانبه ان لا يقطع من يسرقه ذلك المال وعمم اخرون الحكم في كل قريب وتخصيص العموم مثل
الادلة لا يخفى ما فيه قوله ان ياخذ سرا فلو هتك قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع وكذا المستامن لو خان لان الاول لا يسمى سارقا بل غاصبا
بحز من دون قوله لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله ولا عبد الغنيمة بالسرقة منها لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم الجراءة
مستند هذا الحكم المخالف للاصل روايات منها رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد سرق
واختان من مال مولاه قال ليس عليه قطع وفي حديث اخر عن امير المؤمنين عليه السلام قال عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا
سرق غيري قطعته وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وفي طريق الروايات ضعف ولكن لا راد لها والمص رحمه الله علل الحكم بان في القطع زيادة
اضرار والحد شرع لحسم الجراءة ودفع الضرر فلا يدفع بالضرر وهو تعليل النص بعد ثبوته اما لكونه علة برأسه فموضع نظر قوله تقطع الاجير
اذا احرز المال من دونه وفي رواية لا يقطع وهي محمولة على حالة الاستيمان كون الاجير كغيره من السارقين في قطعه اذا سرق
المستاجر بشرطه هو المشهور بين الاصحاب لعموم الاية وغيرها من الادلة وقال الشيخ في لا قطع عليه استنادا الى رواية سليمان قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده قال هذا مؤتمن ليس بسارق وهو خاين وحسنة الحلبي عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ورواية سماعة قال سالته عن المستاجر اجيرا فاخذ
الاجير متاعه فسرقه قال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهما حد السرقة والمص رحمه الله وغيره من الاصحاب حملوا
الروايات على ما لو كان المستاجر قد استامنه على المال ولم يحرزه عنه وفي الروايات ايماء اليه بل في رواية الحلبي تصريح به هذا مع ضعف الاولى
باشتراك سليمان الراوي بين جماعة منهم المقبول وغيره والاخيرة بالوقف بالاسناد قوله وفي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا
هو المروي والاخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه القول بعدم قطع الضيف للشيخ في النهاية وجماعة منهم ابن الجنيد والصدوق وابن
ادريس محتجا عليه بالاجماع ومستند غيرهم على الحكم الرواية السابقة ورواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال الضيف اذا سرق
لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والاصح القطع للعموم وعليه المص وجميع المتاخرين ويحمل الروايات
مع اشتراكهما في ضعف السند على ما لو لم يحرز عنه وبنبه على الحكم بقطع ضيف الضيف لان المالك لم يامنه قوله لا قطع فيما نقص عن
ربع دينار ويقطع فيما بلغه ذهبا خالصا مضروبا عليه السكة او ما قيمته ربع دينار ثوبا كان او طعاما او فاكهة او غيره كان اصله
الاباحة او لم يكن وضابطه ما يملكه المسلم وفي الطين وحجارة الرخام رواية بسقوط الحد ضعيفة يعتبر في ثبوت القطع على السارق بلوغ سرقته قدر
النصاب باجماع علمائنا ولكن اختلفوا في مقداره فالمشهور بينهم انه ربع دينار من الذهب الخالص المضروب بسكة المعاملة او ما قيمته

ربع دينار فلا قطع فيما دون ذلك لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال يقطع اليد في ربع دينار فصاعدا وفي رواية اخرى لا يقطع الا في ربع دينار
وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال قلت له في كم يقطع السارق فقال في ربع دينار قال قلت له في درهمين قال في ربع دينار بلغ الدينار
ما بلغ قال فقلت له أرأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال فقال
كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو يقع عليه اسم السارق وهو عند الله السارق ولكن لا يقطع الا في ربع الدينار او غيرها من الاخبار
الكثيرة واعتبر ابن ابي عقيل دينارا فصاعدا وقال ابن بابويه يقطع في خمس دينار او في قيمة ذلك ويظهر من ابن الجنيد الميل اليه والى
الاول ومنه يعلم انه لا فرق بين كونه ثوبا كان او طعاما او فاكهة مما كان اصله الاباحة او لم يكن على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى انه لا قطع فيما كان
مباحا في الاصل الا في خشب الساج والحق بعضهم به الابنوس والصندل والعود وزاد آخرون بالخشب المعمول كالسرير والابواب ولا
فيما كان رطبا او متعرضا للفساد كالرطب والتين والتفاح والبقل والرياحين والهريسة والفالوذج والجمد والشمع [illegible]
لشمول عموم الآية وما رووه عنه صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد ان يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه
القطع وكان ثمن المجن عندهم ربع دينار والروايات التي اشار اليها المص بسقوط الحد عن سارق الرخام ونحوه رواها السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا قطع على من سرق الحجارة يعني الرخام واشباه ذلك ولا يخفى حال السند
قوله ومن شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن وكل موضع ليس لغير المالك الدخول اليه الا باذنه لا شبهة في اعتبار
الحرز في ثبوت القطع وانما الكلام في حقيقته فان الشارع اعتبر الحرز ولم يبين له حدا بطريق يعتمد عليه وما هذا شانه يجب الرجوع فيه
الى العرف على ان القفل على الظرف الذي لا ينقل عادة كالبيت والصندوق الكبير والغلق على الدار والدفن مما الحرز في الجملة وان كان
المرجع في تفاصيله الى العرف ويختلف ذلك باختلاف المال المحرز فحرز الثياب الصندوق المقفل وحرز الدواب الاصطبل
الموثوق بالغلق وحرز الامتعة التي من شانها ان توضع في الدكاكين هي مع ما يعتبر معها مما يناسبها من وضعها وغلقها وغيرهما
ونحو ذلك ذهب الشيخ في ط وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء ولا يخفى ما فيه والقول بتحديده بكل موضع
ليس لغير مالكه الدخول فيه الا باذنه للشيخ في ف ايضا ورده ابن ادريس بان الدار المفتوحة والتي لا باب لها ليس لغيره الدخول اليها
الا باذنه وان دخل ولا يجب القطع بالسرقة منها وهذا الايراد في محله واعتذر له في لف بجواز ان يكون مراده بقوله ليس لغير المتصرف
الدخول فيه سلب القدرة لا الجواز الشرعي وهو حمل بعيد ويخالف مفهوم الروايات التي استند اليها في ذلك قوله فما ليس بحرز
لا يقطع سارقه كالماخوذ من الارحية والحمامات والمواضع الماذون في غشيانها كالمساجد وقيل اذا كان المالك مراعيا له
كان محرزا كما قطع النبي صلى الله عليه وآله سارق مئزر صفوان في المسجد وفيه تردد ه لا شبهة في ان المواضع المطروقة من غير
مراعاة المالك كالمذكورة ليست حرزا واما مع مراعاة المالك فذهب الشيخ في ط ومن تبعه الى كونه محرزا بذلك ولهذا قطع النبي
صلى الله عليه وآله سارق رداء صفوان بن امية من المسجد مع كونه غير محرز الا بمراعاته والرواية وردت بطرق كثيرة منها حسنة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع
رداءه وخرج يهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع اليه فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى
النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان تقطع يده من اجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال
فانا اهبه له فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته اذا رفع اليه قال نعم و
الاستدلال بهذا الحديث للقول بان المراعاة حرز نظر بين لان المفهوم منها وغير صريح كون المراد بها النظر الى المال وانه لو قام او غفل
عنه او غاب زال الحرز فكيف يجتمع الحكم بالمراعاة مع فرض كون المالك غائبا عنه وفي بعض الروايات ان صفوان نام واخذ من
تحته والكلام فيها كما سبق وان كان النوم عليه اقرب الى المراعاة مع الغيبة عنه وفي ط فرض المسألة على هذا التقدير واكتفى في حرز
الثوب بالنوم عليه والاتكاء عليه والتوسد له واحتج عليه بحديث صفوان وانه سرق من تحت راسه من المسجد وانه كان متوسدا له
فيه وهذا اوجه مع ان في جعل المراعاة حرزا اشكالا من وجه آخر لان السارق ان اخذ المال مع نظر المالك اليه ليتحقق المراعاة

او اكثر ولو قطع يد السارق فيما هو اقل من ربع دينار لالقيت [illegible]

يحصل الشرط وهو اخذه سرا وانما يكون مستلبا غاصبا وهو لا يقطع وان كان مع الغفلة عنه لم يكن محرزا بالمراعاة فظهر ان السرقة لا تجتمع مع
المراعاة وان جعلناها حرزا وهذا هو الوجه نعم رواية صفوان على الوجه الموجه لا يصلح دليلا على مذهب ابن ابي عقيل من ان السارق
يقطع من اي موضع سرق من بيت او سوق او مسجد او غير ذلك واحتج عليه بهذه الرواية وبعض العلماء فسر الحرز بما على سارقه خطر لكونه ملحوظا
غير مضيع اما بلحاظ دائم او بلحاظ معتاد وعلى هذا يتوجه الحكم في الرواية بقطع سارق الرداء لانه سرقه في المسجد على خطر من ان يطلع عليه
وهذا التفسير متوجه ومناسب لما يقتضيه النظر من كون المراعاة بالعين حرزا في مجامعته لامكان سرقته بتغافل المالك ولا
يشترط فيه دوام النظر بل المعتاد منه الغفلة المجامع للغفلة على وجه يمكن سرقته والى هذا ذهب الشيخ في موضع من ط وان اختار الاول
في مواضع قوله وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في ط والخلاف نعم وفيه اشكال لان الناس في غشيانها شرع وجه ما اختاره الشيخ
رحمه الله ما رواه اصحابنا من ان الامام عليه السلام اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلقها على البيت ونادى عليهم هؤلاء سراق بيت الله
الى عموم الآية والروايات الدالة على القطع وذهب ابن ادريس رحمه الله الى عدم قطعه لما اشار اليه المص من ان ذلك المحل ليس بحرز والرواية
مع قطع النظر عن سندها محمولة على قطع ايديهم لفسادهم او على سرقة ما احرزوا والاول ابعد لان احراز مال البيت من مبدا الاسلام الى
هذا بايديهم وشرط الحرز ان يكون بغير يد السارق وعدم القطع للسرقة هو الاصح قوله ولا يقطع من سرق من جيب انسان او كمه الظاهرين
ويقطع لو كانا باطنين هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب ذكره الشيخ وغيره ومستنده رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال
اتي امير المؤمنين عليه السلام بطرار قد طر دراهم من كم رجل قال ان كان قد طر من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل
قطعته ورواية مسمع بن سيار عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بطرار قد طر من رجل دراهم فقال ان كان طر من قميصه الاعلى
لم اقطعه وان كان طر من قميصه الاسفل قطعناه وفي الروايتين ضعف ومقتضاهما ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في
ظاهره ام في باطنه وسواء كان الشد على نقد من داخله او من خارجه قوله ولا قطع في ثمرة على شجرها ويقطع لو سرق بعد احرازها هذا
الحكم هو المشهور بين الاصحاب وورد به الاخبار الكثيرة وقد تقدم بعضها وظاهرها عدم الفرق مع كون الثمرة على الشجرة بين المحرزة
وغيرها وعلى اطلاقها نهاية المخالفة للاصول المقررة في الباب ومع كثرة الروايات فهي مشتركة في ضعف السند ومن ثم ذهب العلامة وولده
فخر المحققين الى التفصيل في الشجرة كالثمرة بالقطع مع احرازها وعدمه وهو الاجود قوله ولا على من سرق ماكولا في عام مجاعة المراد بالماكول الصالح
للاكل فعلا او قوة كالخبز واللحم والحبوب ومقتضى اطلاقه كغيره عدم الفرق بين المضطر وغيره فلا يقطع السارق في عام سنة يعني عام مجاعة
عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي رواية عن الصادق عليه السلام لا يقطع السارق في سنة المحل
في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباه ذلك وحملوا ما اطلق في الروايتين السابقتين من المسروق على المقيد في هذه وهو الماكول وفي الروايتين
الاخيرتين ارسال مع اشتراك الجميع في الضعف لكن العمل بمضمونها مشهور بين الاصحاب لا راد له قوله ومن سرق صغيرا فان كان مملوكا قطع وان
كان حرا فباعه لم يقطع وقيل يقطع دفعا للفساد ثبوت القطع بسرقة المملوك الصغير واضح لانه مال فيلحقه حكمه ويشترط فيه شروط
التي من جملتها كونه محرزا وكون قيمته بقدر النصاب وانما لم يذكر ذلك لان البحث عن سرقته من حيث انه مملوك اما من جهة باقي الشرائط
فيعلم من بابها ولو كان المملوك كبيرا مميزا فلا قطع بسرقته لانه يحفظ نفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره
ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيلحق بالقن واما الحر فاختلف في حكم سرقته فقيل
لا يقطع لانه ليس بمال وهو شرط في هذا الحد اذ لا يتحقق بلوغ النصاب بدونه وذهب الشيخ وجماعة الى انه يقطع لا من حيث سرقته
بل من جهة كونه مفسدا في الارض ويؤيده رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل قد باع حرا فقطع يده ورواية عبد
الله بن طلحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يبيع الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد فيبيعان انفسهما ويفران
باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقان انفسهما واموال الناس وظاهر الروايتين خصوصا الثانية عدم اشتراط صغر الحر المبيع
كذلك الشيخ في النهاية وجماعة وقيده في ط بالصغر وتبعه الاكثر نظرا الى ان الكبير يحفظ بنفسه فلا يتحقق سرقته وحيث جعلنا القطع

ولاطلاق العام سقط عملا باطلاق النصوص وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال لا يقطع السارق في م

للعنا بلم يعتبر تحقق السرقة ويشكل الحكم مطلقا بان حد المفسد لا يختص بالقطع بل يتخير الامام فيه كما سياتي من قطعه وقتله وغيرهما وفي الحج
علل الحكم بالقطع بان حراسة النفس اولى من حراسة المال الذي جاء القطع في سرقته لحراسته ويشكل بان الحكم معلق على مال مخصوص مطلق
صيانته غير معلومة الارادة من اطلاق النصوص ومن ثم كان له شرائط خاصة زيادة على المطلوب من صيانته فلا يتم حمل النفس مطلقا عليه بطريق
الاولوية خصوصا على الوجه المخصوص من بيعه دون غيره من اسباب تفويته وتفويت اجزائه البالغة ديتها النصاب ولو كان عليه ثياب
معه ما يبلغ النصاب فان كان كبيرا لم يتحقق سرقتها ايضا لان يده عليها ولو كان صغيرا على وجه لا يثبت له يد اتجه القطع بالمال او مثله من
الكبير بالنائم وما في حكمه من السكر والاغماء قوله ولو اعار بيتا فنقبه المعير وسرق مالا للمستعير قطع وكذا لو آجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر
كان الحرز ملكا للسارق نظرا الى كان في يد المسروق منه باجارة فسرق منه الموجر فعليه القطع بغير اشكال لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة
للمستاجر والاحراز من المنافع وعند ابي حنيفة لا يجب القطع على الموجر ووافق على انه لو آجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المال الذي
كان يحفظ العبد يجب القطع وان كان الحرز في يده باعارة فوجهان احدهما انه لا يجب القطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء فلا يعتبر
الاحراز عنه واصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله والعلامة وجماعة وجعله في ط بعد ان نقل الاول عن قوم انه يجب القطع ان بلغ
النصاب من الحرز وانما يجوز له الدخول اذا رجع وعلى ان يمهل المعير بقدر ما ينقل فيه الامتعة لا مطلقا ولو اعار عبده لحفظ مال او رعي
نسرق مما كان يحفظه فالحكم كما لو كان الحرز مستعارا ولكن هنا يضعف احتمال عدم القطع لان الاحراز هنا بملاحظة العبد لا بنفس
المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو اعاره قميصا فلبسه المستعير فطر المعير جيبه واخذ منه النصاب وجب عليه القطع ايضا
ويضعف هنا الاحتمال ايضا ولو كان الحرز في يده بغصب وسرق مالك الحرز منه متاع فلا قطع لان له الدخول والهجوم عليه ولا يكون
عنه وان سرق منه اجنبي فوجهان احدهما انه يلزمه القطع لانه لا حق له فيه وليس له الدخول واصحهما المنع لان الاحراز من المنافع والغا
لا يستحقهما قوله ويسرق من يقطع مال الامر الموقوف مع مطالبة الموقوف عليه لانه مملوك له هذا التعليل يتم على القول بانتقال ملك الموقوف
مطلقا الى الموقوف عليه اما على القول الاشهر من اختصاصه بما لو كان الموقوف عليه محصورا فقطعه سارقه دون سارق الوقف على المصالح
وعلى غير المحصور لان الملك فيه لله تعالى ولا يتم ما ذكره المص من التعليل ولو طالب به الحاكم احتمل جواز قطعه وان كان غير مالك والاظهر
العدم ولو كانت السرقة من غلة الوقف فلا اشكال في القطع لانها مملوكة للموقوف عليه مطلقا ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فهو
على حكم سارق المال المشترك وقد تقدم هذا اذا كان محصورا اما لو كان السارق فقيرا في الموقوف على الفقراء فلا قطع مطلقا
قوله ولا يصير الجمال محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها وفيه قول آخر للشيخ رحمه الله قد تقدم الكلام على ان المراعاة
بالعين هل هي حرز ام لا وان الوجه عدم كونها حرزا واليه ذهب المص هنا صريحا وان كان قد تردد فيما سبق وهو مختار ابن ادريس والعلامة
واحتج عليه في المخ برواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب نقبا او كسر قفلا وهو استدلال
عجيب من مثله مع ضعف السند والانتفاء على عدم الانحصار فيما ذكر في الرواية والقول الآخر للشيخ رحمه الله الذي اشار اليه المص
في ط وف فقال في ط والابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا لها وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من
جميع الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها فقام عنها فليست في حرز وان كان ينظر الى بعضها
دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر اليها فهي حرز بشرط
ان يكون معقولة وان كان معها نائما او غير نائم لان الابل البادكة هكذا حرزها وان كانت مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان
كان قائدا فانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال
والحمير والغنم والبقر اذا اوت الى حظيرة كالمراح والاصطبل فان كان في البرية دون البلد فما لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بمحرزة وان
كان معها فيه فهي حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما كان او غير
نائم وان كانت في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها ام لا وهذا التفصيل وتصحيحه في موضع منه بان المراعاة

معها

يكون في الحرز

يكون في الحرز وهو حسن مع حصولها بالفعل لكن معه لا يتحقق السرقة كما اشرنا اليه سابقا وانما يتحقق مع غفلته لكون الاخذ سرا فالحق ان القطع
لا يتحقق بذلك على التقدير بل يعم تنبيها على هذا الوجه نعم فيما لو كانت مما ترسل المرعى كالرعي فان مراعاتها بالنظر يكفي في الحكم بكونها في حرز فلا
يضمن بالفوات وبذلك يظهر من كلام الشيخ في قسم السائرة ان عدم النظر اليها يخرجها عن الحرز وان كان النظر لها ممكنا وفي قسم
ان يكم النظر اليها السائرة حصل دوام النظر غير شرط واكتفي بامكان مشاهدتها مع كثرة الالتفات اليها قوله ولو سرق باب الحرز او من ابنيته
قال في ط يقطع لانه محرز بالعادة وكذا ان كان الانسان في دار وابوابها مفتحة ولو نام زال الحرز وفيه تردد الحكم في باب الحرز ونحوه مبني على
الحرز فان فسرناه بما ليس لغير المالك دخوله او بما كان سارقه على خطر وخوف من الاطلاع عليه او رددناه الى العادة وجعلناها قاضية بكون
ذلك محرزا على هذا الوجه كما ادعاه الشيخ قطع هنا لتحقق الحرز على هذه التقديرات وان فسرناه بما اذا كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا
فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا منه المراعاة بني على ما اذا كان مراعيا له وعدمه والمراد بباب الحرز الباب الخارج كباب الدار اما باب
البيت الداخل على الدار او باب الخزانة فان كان داخلة بباب آخر موثقا بالقفل او الغلق فالباب المذكور في حرز والا فلا قطع هنا لانتفاء المقتضي وان جعلنا
منه المراعاة بني على ما اذا كان مراعيا وعدمه ايضا قوله ويقطع سارق الكفن لان القبر حرز له وهل يشترط بلوغ قيمته نصابا قيل نعم وقيل
في المرة الاولى دون الثانية والثالثة وقيل لا يشترط والاول اشبه للاصحاب في حكم سارق الكفن من القبر اقوال احدها انه يقطع مطلقا
ان القبر حرز الكفن والكفن لا يعتبر بلوغه نصابا اما الاول فهو المشهور من الاصحاب بل ادعى عليه الشيخ فخر الدين الاجماع وليس كذلك
فان ظاهر الصدوق انه ليس حرزا واما الثاني فلدلالة الاخبار باطلاقها عليه كصحيحة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام انه قال
حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه والى هذا القول ذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن ادريس في آخر كلامه وان
كان قد اضطرب في حاله والعلامة في الارشاد وثانيها اشتراط بلوغ قيمته نصابا كغيره من السرقات وهو الذي اختاره المص رحمه الله
وقبله المفيد وسلار وابو الصلاح وجماعة منهم العلامة في المخ والتحرير والشهيد في الشرح لعموم الاخبار الدالة على اشتراط النصاب
علم المخصص واجابوا عن الخبر الاول بان ظاهره دال على القطع مجردا بالنبش في المرة الاولى وهم لا يقولون به بل يعتبرون الاخذ بل جاز
ظاهره باشتراط الاخذ فلم لا يجوز تخالفه باشتراط النصاب جمعا بين الادلة وايضا فانه جعل حده حد السارق فيشترط فيه ما اشترط
في السارق ويؤيده قول علي عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام
قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا لنقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا وظاهر التشبيه يقتضي المساواة في الشرائط وثالثها
اشتراط بلوغ النصاب في المرة الاولى خاصة اما الاول فلعموم الادلة واما الثاني فلانه مع عبارة مفسد فيقطع لافساده وان لم يكن
لسرقته وهذا القول اختاره ابن ادريس في اول كلامه ثم رجع عنه الى الاول ورابعها انه يقطع مع اخراجه الكفن مطلقا او اعتياده
وان لم يوجد الكفن وهذا قول الشيخ في الاستبصار جامعا بين الاخبار التي دل بعضها على الاول وبعضها على الثاني قال المص رحمه الله
في النكت وهو جيد الا ان الاحوط اعتبار النصاب في كل مرة لما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا لا يقطع السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار
وخامسها عدم قطعه مطلقا الا مع النبش مرارا اما الاول فلان القبر ليس حرزا من حيث هو قبر واما الثاني فلاعتياده وهو قول الصدوق
ومقتضى كلامه عدم الفرق بين بلوغه النصاب وعدمه وفي كثير من الاخبار دلالة عليه كرواية علي بن سعيد قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن النباش قال اذا لم يكن له عادة لم يقطع ويعزر ورواية الفضيل عنه عليه السلام قال النباش اذا كان معروفا بذلك قطع ورواية
بكر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في النباش اذا اخذ اول مرة عزر فان عاد قطع ويمكن حمل هذه الاخبار مع قطع النظر عن سندها
على لو نبش ولم يأخذ جمعا بين الادلة والوجه اعتبار بلوغ النصاب والاعتياد لتناول الاول عموم ادلة السرقة والثاني الافساد
ان موضع التردد في كون القبر حرزا اما اذا لم يكن داخل حرز آخر كدار عليها غلق ونحوهما واليه اشرنا بالحيثية سابقا وانه لا فرق في
على تقدير جعله حرزا له بين الواجب والمندوب ومنه العمامة خلافا للعلامة نظرا منه الى ورود بعض الاخبار بانها ليست من
الكفن الواجب لا مطلقا بقرينة انه ذكر الخرقة الخامسة معها في الخبر مع الاجماع على انها منه وان حرمتها مختصة بالكفن ولو كان

فلا فساده

النبش

وظاهره ان المراد منه النبش من الكفن

قيمته غيره من الاموال ولو بقصد مصاحبة الميت لم تقطع سارقه مطلقا من هذه الحيثية **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار مرتين
ولا يكفي المرة هذا هو المشهور بين الاصحاب ومستندهم عليه رواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق
حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود ولا تحد فلا يستوفي بالاقرار مرة كغيره من الحدود ودلالة الحد ولا على التخفيف
لا يخفى ضعف الاخرين فان ثبوت بناء الحدود مطلقا على المرتين يحتاج الى دليل والاعموم الاية يقتضي الاكتفاء بالاقرار مرة مطلقا
الا ما اخرجه الدليل وبناء الحدود على التخفيف لا يدل بمجرده على اشتراط تعدد الاقرار والرواية ضعيفة السند بعلي بن حديد والارسال
ثم ذهب الصدوق الى الاكتفاء بالاقرار بصحيحة الفضيل عن ابي عبدالله عليه السلام قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع
وفي صحيحة اخرى للفضيل قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او
عبدا حرة او امة فعلى الامام ان يقيم الحد الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن الحديث واطلاق كثير من الروايات بقطعه
مع اقراره بالسرقة من غير تفصيل وهو يتحقق بالمرة واجيب بحمل الرواية على التقية لموافقتها لمذهب العامة وفيه نظر لضعف المعارض
الحامل على حملها على خلاف الظاهر **قوله** ولو اقر العبد لم يقطع لما يتضمن من اتلاف مال الغير اشار بالتعليل الى وجه عدم قبول اقراره حيث
ان اقراره في حق الغير وهو المولى لا من حيث الغرامة للمال على تقدير الاتلاف لانه يتعلق بذمته بل من حيث انه يتضمن القطع وهو مال الغير فيكون
اقراره به اقرار بوجه يتضمن اتلاف مال الغير فلا يسمع ولو قامت البينة عليه بها قطع لعدم المانع ويدل على الامرين معا صحيحة الفضيل عن ابي
عبدالله عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه بالسرقة لم يقطع واذا شهد عليه شاهدان قطع ولكن روى ضريس الكناسي في الحسن عن ابي جعفر
عليه السلام قال اذا اقر العبد على نفسه عند الامام انه سرق قطعه واذا اقرت الامة على نفسها عند الامام بالسرقة قطعها والشيخ رحمه الله حملها على انه
انضاف الى الاقرار الشهادة عليه بالسرقة ويمكن حملها على ما اذا صادقه المولى عليها فانه يقطع لانتفاء المانع من نفوذ اقراره كما في كل اقرار على الغير
صادقه فيه ذلك الغير **قوله** وكذا لو اقر مكرها فانه لا يثبت به حد ولا غرم فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في ه يقطع وقال بعض الاصحاب
لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لما ذهب اليه الشيخ في ه ووافقه عليه جماعة منهم
الشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والعلامة في المخ والمستند حسنة سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها
هل يقطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعتراف بالعذاب ولانه قد ثبتت سرقته لوجود المال عنده فيجب الحد كوجود القي على شارب
الخمر لوجود سببه وهو الشرب والذاهب من الاصحاب الى عدم القطع ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه ومحتمله المص لان الاقرار وقع كرها
فلا عبرة به ووجود المال عنده اعم من كونه سارقا فلا يدل عليه ولان وجود المال مسبب عن السرقة ولا يلزم من وجود المسبب وجود السبب بل العكس وبهذا
يفرق بينه وبين القي الدال على الشرب وهذا اقوى **قوله** ولو اقر مرتين ورجع لم يسقط الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم ولو اقر مرة لم يجب الحد ووجب
الغرم اما وجوب الغرم بالاقرار مرة فظاهر لانه اقرار بمال وهو نافذ لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما عدم ثبوت القطع بالمرة فمبني
على ما تقدم من توقف هذا الحد على الاقرار مرتين وقد عرفت ما فيه واما الرجوع عنه حيث يثبت فلا اثر له كما في كل انكار بعد اقرار الا
ما اخرجه الدليل من حد الزنا وقد تقدم من حديث سارق رداء صفوان ما يدل عليه وان النبي صلى الله عليه وآله لما عفى عنه صفوان ووهبه
الرداء قال له فلا كان هذا قبل ان ترفعه الي وروى سماعة عن ابي عبدالله عليه السلام قال من اخذ سارقا فعفى عنه فذلك له فاذا رفع
الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول
الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وظهر من ذلك كله صحيحة الحلبي ومحمد بن مسلم قال اذا اقر الرجل على
نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه وذهب الشيخ في ه وكتابي الاخبار الى سقوط القطع عنه مع الرجوع بعد الاقرار وان ثبت الغرم
في الحال ووافقه عليه ابو الصلاح والعلامة في المخ محتجا بان التوبة تسقط تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اصغرهما وبما رواه جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلام قال حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال له علي عليه السلام اني اراك شابا لا باس
بهيئتك فهل تقرأ شيئا من القران قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه لانه لم تقم عليه بينة

مع

لاستلزامه التعمم

عن الصادق ع م

وفي موضع اخر منها بتخيير الامام بين العفو عنه وامامه الحد عليه حسب ما يراه

ورواية ابي عبدالله

ورواية ابي عبدالله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين عليهم السلام قد جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال اتقرأ شيئا
من كتاب الله قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله قال وما يدريك ما هذا اذا قامت
البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا وان شاء قطع ولا يخفى ضعف سند الحديثين ومن ثم
تردد المص في المسئلة وما اختاره هو الاصح **قوله** ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء وكذا لو كانت اليسار
شلاء او كانتا شلاوين قطعت اليمين على التقديرين ما ذكره المص رحمه الله من قطع اليمين وان كانت شلاء مذهب الشيخ في ف وجماعة لعموم
الادلة وخصوص صحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وقال
في ط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا يندمل قطعت لشلاء ووافقه
على ذلك القاضي والعلامة في المخ مراعاة للاحتياط في الحد وحيث لا يراد منها القتل والتغرير حصول الحد من القتل هنا وهذا حسن
واما اذا كانت اليسار شلاء واليمين صحيحة فقطع اليمين هو مقتضى الادلة لوجود المقتضي لقطعها وانتفاء المانع اذ ليس الا الشلل الذي لو
ثبت كونه مانعا شرعا وقال ابن الجنيد اذا كانت يساره شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله لو كانت اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم تقطع
يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت المال ان كان لا مال له لان الشلاء كالمعدومة فيبقى بلا يدين وقد عهد من حكم الشارع
ابقاء يده الواحدة ومن ثم ينتقل في السرقة الثانية الى قطع رجله ولم يقطع يده الاخرى ولرواية المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق
عليه السلام قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله ومنه يظهر عدم القطع لو كانتا شلاوين بطريق اولى فقول المص
قطعت يمينه على التقديرين مبني على خلافه **قوله** ولو لم يكن له يسار قال في ط قطعت يمينه وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله
عليه السلام لا يقطع والاول اشبه الكلام في قطع اليمين اذا كانت اليسار معدومة كما تقدم فيما لو كانت شلاء فان عموم الادلة الدالة على
قطع يمين تناول ما اذا كان له يسار وما لم يكن لرواية ذهب الشيخ في ط والاكثر وقال ابن الجنيد لا تقطع اليمين الا مع سلامة اليسار
من القطع والشلل لما تقدم من العلة وخصوص صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبدالله عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى
في قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع وهي مع صحتها نص في المطلوب وحملها في المخ على اظهارية التوبة جمعا بين الادلة ولا يخفى ما فيه من
البعد ولو قيل بمضمونها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع من قطع اليمين كان وجها
قوله اما لو كان في يمينه حين القطع فذهبت لم يقطع اليسار لتعلق القطع بالذاهب هذه الصورة مستثناة مما دل عليه الحكم السابق فهو
فانه دل على ان فقد اليد الواحدة للانسان امر لا فاستثني من محل الخلاف ما اذا كانت اليد اليمنى موجودة حين السرقة ثم ذهب قبل اقامة
الحد عليه فان اليسار لا تقطع قولا واحدا لان الحكم كان متعلقا بالعين وقد فاتت وقد نبه على حكم هذه المسئلة الاتية الدالة على ان فوات
اليمين هل يوجب الانتقال الى اليسار ام لا ويحذف قوله اما وامثاله ذكرها هنا كذلك فلا يخفى ما فيه من التكلف **قوله** ولو سرق ولا يمين
له قال في ط قطعت يساره وفي ط ينتقل الى رجله ولو لم يكن يسار قطعت رجله اليسرى ولو سرق ولا يد له ولا رجل حبس في الكل اشكال
حيث انه يخلي عن موضع القطع فيقف على اذن الشارع وهو مفقود الاصل في قطع السارق ان تقطع يده اليمنى في السرقة الاولى ثم
رجله اليسرى في الثانية ثم يخلد الحبس في الثالثة ولم يرد قطع غير ذلك فلذلك وقع الاشكال في هذه المواضع فمنها ما اذا لم يكن له
يمين حال السرقة الاولى فقال الشيخ في ف انها تقطع يساره لعموم فاقطعوا ايديهما الصادق على اليسار رعاية لتقدم اليمنى عليها بالنص
فاذا لم يوجد قطعت اليسار لوجوب متابعة ما دلت عليه الاية بحسب الامكان وقال في ط ينتقل الى رجله اليسرى لانها محل قطع
السرقة في الجملة بل بعد قطع اليمين فحصل للمص استشكل في القولين معا لانه خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ومحل الخلاف ما اذا
قطعت يمينه بغير السرقة وكان قطعها قبل السرقة اما لو وقع بعد السرقة فلا اشكال في عدم الانتقال الى غيرها بل يسقط القطع لفوات
محله كما اشرنا اليه في المسئلة السابقة التي كان محلها هنا ومنها ما لو سرق ولا يد له يمنا ولا يسارا قال الشيخ قطعت رجله اليسرى وهو
اولى بالحكم في السابق على قول ط لان الرجل اليسرى محل القطع حيث ينتقل الحكم عن اليد وفيه الاشكال السابق ومنها لو سرق ولا يد
له ولا رجل اما مطلقا او المنفي اليد اليمنى والرجل اليسرى اللتين هما محل القطع شرعا قال الشيخ رحمه الله حبس كما يحبس في المرة الثالثة

وكذا لو م

السارق م

هل يمنع من قطع الاخرى في الحد فيه قولان منشأهما النظر الى اعتبار الشارع بابقاء اليد الواحدة م

كما اشرنا اليه فلو كان قطعها بها فلا اشكال في الانتقال الى الرجل كما ان قطعها لو م

بعد قطع يده ورجله لان هذه بمعناه وفيه الاشكال لان النص انما ورد بكون الحبس عقوبة في المرة الثالثة بعد القطعين ولم يتحقق هنا فاثباته
عقوبة عن المرة الاولى يحتاط من موضع الاذن من الشارع وقياس مع وجود الفارق **قوله** ويسقط الحد بالتوبة قبل ثبوته ويتحتم لو تاب بعد
ولو تاب بعد الاقرار قيل يتحتم القطع وقيل يتخير الامام في الاقامة والعفو على رواية فيها ضعف اما سقوطه الحد بالتوبة قبل ثبوت سببه
فوافق كنظائره من الحدود واما تحتمه بعد اقامة البينة فلانه الاصل والنص واما التخيير فيه بعد الاقرار فقد تقدم البحث فيه وان ما
بالسقوط او تخيير الامام رواية مرسلة واخرى ضعيفة السند وان الاصح تحتم الحد كالبينة **قوله** ولو قطع الحداد يساره مع العلم
فالقصاص ولا يسقط قطع اليمين باليسار ولو ظنها اليمين فعلى الحداد الدية وهل يسقط قطع اليمين قيل لا لتعلق القطع بها قبل
في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله لا خلاف في بقاء حق القطع على
مع تعمد الحداد قطع يساره ولا اصالة لبقاء الحق والجناية لا على يساره لا تقوم مقامها لانه خلاف الحق واما اذا اخطا فظنها اليمين
الدية للخطا وفي سقوط قطع اليمين قولان احدهما وهو الموافق للاصل عدمه لتعلق حق القطع باليمين فيستصحب الى ان يثبت المزيل وجناية
الحداد على اليسار كجنايته عليها عمدا وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط وقيل يسقط قطع اليمين لمساواة ما فعل للحق فيسقط الاستيفاء
مساواته ولئلا يستوعب بدنه وقد تقدم عاية الشارع ببقاء الواحدة ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
بحل امر ان يقطع يمينه فقدمت شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله انقطع يمينه قال لا تقطع وقد قطعت
وهذا هو الذي اختاره المص في المخ ويضعف بمنع مساواة ما فعل للحق وضعف مستند الرواية مع ان الحكم بثبوت الدية على الحداد لا
يجامع سقوط القطع معللا بما ذكر نعم لو قيل بانه يصير كفاقد اليد اليسرى وقد تقدم انه يمنع من قطع اليمين لا من حيث مساواة
المقطوعة للمستحق قطعها كان حسنا والرواية لا تنافي ذلك وانما المص رحمه الله على نقل القول والرواية يقتضي تردده في الحكم
وجه **قوله** ويستحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له وليس بلازم مستند الاستحباب ما روي عن فعل النبي صلى الله عليه وآله والولاة بعده
وحكمته انسداد افواه العروق فينقطع الدم ونبه بقوله نظرا له الى ان ذلك حق للمقطوع ونظر له لا حق لله تعالى ومن تمة الحد لان
الغرض منه المعالجة ودفع الهلاك عنه بنزف الدم وذهب بعض الاصحاب العامة الى انه حق لله تعالى ومن تمة الحد لان فيه مزيد ايلام
وما زال الولاة يفعلون ذلك على كراهته من المقطوعين وتظهر الفائدة في مونة الدهن والحسم فعلى المختار هي على المقطوع
على ذمته ولو تركه الحاكم فلا شيء عليه ولكن يستحب للسارق ان يحسمه من غير وجوب لان في الحسم الما شديدا وقد يهلك الضعيف
بمثل ذلك لا يجب وعلى الثاني مونة الحسم مكونة الحداد على بيت المال والسنة عندهما ان يعلق اليد المقطوعة في رقبته لما روي عن النبي
انه اتي بسارق فامر فقطعت يده ثم علقت في رقبته وفيه تنكيل وزجر له وتقدير المدة راجع الى راي الامام **قوله** اذا سرق اثنان
نصابا ففي وجوب القطع قولان قال في ية يجب القطع وقال في ف اذا نقب ثلثه فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون
فلا قطع والوقف احوط موضع الخلاف ما اذا هتكا معا الحرز واخرجا النصاب معا بان وضعا ايديهما عليه واخرجاه اما لو اخرج كل
واحد منهما نصف نصاب على حدته فلا خلاف في عدم القطع ووجه ثبوت القطع على كل واحد منهما مع اجتماعهما على الاخراج صدق
اخراجهما للنصاب الذي هو شرط قطع المخرج وهو مستند اليهما فترك قطعهما يستلزم سقوط الحد مع وجود شرطه وقطع احد
دون الاخر ترجيح من غير مرجح فلم يبق الا قطعهما والى هذا ذهب الشيخ في احد قوليه والمفيد والمرتضى واتباع الشيخ اجمعون وذهب الشيخ في
ف وابن الجنيد وابن ادريس والعلامة في المخ الى انه لا قطع على احدهما للاصل لان موجب القطع هو اخراج النصاب ولم يحصل من كل
منهما ولا يصح استناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض ايضا دون النصاب ليس موجبا للحد وهذا هو الاقوى **قوله** لو سرق ولم يقدر
عليه ثم سرق ثانية قطع بالاخيرة واغرم المالين ولو قامت الحجة بالسرقة ثم امسك حتى قطع ثم شهدت عليه باخرى قال في ية قطعت يده
ورجله بالثانية استنادا الى الرواية وتوقف بعض الاصحاب فيه ووجه الاولى انه تكرر السرقة ولم يرتفع بينهما فعليه قطع واحد لانه حد
تداخل اسبابه لو اجتمعت كغيره من الحدود وهل القطع بالاولى او بالاخيرة قولان جزم المص رحمه الله بالثاني والعلامة بالاول
ويظهر فائدة القولين لو عفي من حكم بالقطع لاجله والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفي احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام

في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب على تقدير الاستيفاء بعض لا يقتضي تداخلها مطلقا لانه خلاف الاصل هذا اذا
اقرّ بهما دفعة واحدة او قامت البينة بها كذلك لو شهدت البينة عليه بواحدة ثم امسكت ثم شهدت او غيرها عليه باخرى قبل
فقي التداخل قولان اقربهما عدم تعدد القطع كالسابق لما ذكرنا من العلة ولو امسكت الثانية حتى قطع بالاولى ثم شهدت ففي ثبوت قطع
بالثانية قولان ايضا واولى بالثبوت لو قيل به ويؤيده رواية بكير بن اعين عن ابي جعفر عليه السلام في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى
فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت
كيف ذاك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى
ثم امسكوا حتى قطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والرواية نص الا ان في طريقها ضعفا وتوقف ابن ادريس في
ذلك وكذلك المص وله وجه مراعاة للاحتياط في حقوق الله تعالى ودرء الحد بالشبهة العارضة من الاختلاف **قوله** قطع السارق
موقوف على مطالبة المسروق فلو لم يرافعه لم يرفعه الامام وان قامت البينة ولو وهبه المسروق سقط الحد وكذا لو عفى عن القطع فاما
بعد المرافعة فانه لا يسقط بهبة ولا عفو الشهادة على السرقة ان ترتبت على دعوى المسروق منه او وكيله فذاك وان شهد على دعوى
الحسبة فعند الاصحاب انه لا يقطع تغليبا لحق الادمي وان كان لله تعالى فيه حق فلو كان المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع وهل الامر
كما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه ولا ينتظر حضور الغائب والفرق بينهما مع اشتراكهما في تعلق
الادمي بهما ان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء ولا بعفوه بخلاف القطع فانه يسقط باباحة الاخذ قبل المرافعة وربما اباح الغائب
الاخذ اذا حضر ولان السقوط في القطع اسرع منه الى حد الزنا الا ترى الى انه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد ولان القطع
حق الادمي من حيث انه سبب لعصمة ماله فاشترط لذلك طلبه وحضوره بخلاف الزنا وخالف في ذلك بعض العامة فجوز القطع بشهادة
الحسبة ولا يعود وتقول لحد الزنا المذكور على حضور المالك نظرا في الاول الى ان القطع حق لله تعالى وان لزم حق الادمي وفي الثاني الى الاشتراك
الذي بينهما مع ترجيح حق الادمي كنظائره واعلم انه يستوي في رواية سارق رداء صفوان كما يدل على ان العفو والهبة للمال قبل المرافعة يسقط
الحد ولا يوثر بعدها لقوله صلى الله عليه وآله وقد امر بقطع يده افلا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي **قوله** ولو اخرج المال واعاده الى
الحرز لم يسقط الحد لحصول السبب التام وفيه تردد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى صاحبه لم تبق له مطالبة
بثبوت القطع وان رده الى الحرز للشيخ في ط وجهان ووجه ما اشار اليه المص من حصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب من الحرز
على وجه السرقة فيثبت به القطع ويستصحب حكم الوجوب والمص تردد في ذلك من حيث ان القطع موقوف على مرافعة المالك ومع
الحيلة ليس له المرافعة لوصول حقه اليه وهذا يرجع الى منع كون السرقة على الوجه المذكور سببا تاما في ثبوت القطع لتوقفه على المرافعة
لم يحصل وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله
اليه ضمنه فله المرافعة ويترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا وهنا يصير النزاع في قوة اللفظي الا
مع وصوله الى المالك ولا يتجه القطع اصلا او يرد بان ذلك لا يتجه عدمه والتعليل انما يتاتى على هذا التفصيل **قوله** ولو هتك الحرز
جماعة واخرج المال احدهم فالقطع عليه خاصة لانفراده بالموجب ولو قربه احدهم واخرجه الاخر فالقطع على المخرج وكذا لو وضعها الداخل
في وسط النقب واخرجها الخارج وقال في ط لا قطع على احدهما لان كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز شرط في وجوب القطع وانه يحصل
باشتراكهما فيه كما يحصل بالانفراد واما الاخراج فيتحقق بالاشتراك اذا كان نصابا واحدا خلاف تقدم البحث فيه فان
كان المخرج الى وسط النقب نصابا واحدا فلا قطع على احدهما لان النصاب الواحد لم يستند اخراجه الى واحد وان كان نصيب كل
واحد منهما قدر النصاب ولم يشترط في قطعهما كون نصيب كل منهما نصابا فاخرجه احدهما الى وسط النقب واخرجه الاخر ففي
القطع عليهما او على احدهما وجهان احدهما وهو الذي نقل المص عن ط وتبعه القاضي انتفاؤه عنهما لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز
فان الاول اخرجه الى بعضه والثاني اكمل اخراجه كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشارك في النقب ورد بان
فانه ممن لم يشارك في النقب لم يحصل فيه شرط القطع الذي من جملته هتك الحرز بخلاف المشارك والثاني وجوبه عليهما معا لانه

فقد تقدم ان هتكهم

وجوب القطع

الاخراج بتعاونهما فهو كما لو اخرجاه دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد وفيه نظر للفرق بين الامرين فان مع اخراجهما اياه دفعة
تحقق الاخراج من كل منهما في مجموع المسافة بخلاف المتنازع والذريعة الى اسقاط الحد لا تقدح في تعيين الحكم كاحتمال الاسقاط له كغيره من الحيل
والثالث وجوب القطع على المخرج اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقي في النقب لم يجب القطع قطعا وهو مختار ابن ادريس وفيه
نظر لان الاخراج انما يتحقق بفعله لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين في الخ بنا الحكم على ان وضع المقدر ومن قاد رب هل
هو ممتنع ام ممكن فعلى الاول ثبت القطع على الاخير وعلى الثاني عليهما لعدم الفرق بين قطع كال المسافة دفعة او على التعاقب بمغايرة الضاد
من كل منهما للاخر والمجموع منهما ولا يخفى ضعف هذا البنا في الامرين معا فان المصير في الاخراج الى المتعارف لا الواقع في اصطلاح بعض
المتكلمين الذي يرجع فيه الى مجرد الظن قوله لو اخرج قدر النصاب دفعة وجب القطع ولو اخرجه مرارا ففي وجوبه تردد صحح وجوب الحد
لانه اخرج نصابا واشتراط المراة في الاخراج غير معلوم لاختلاف الفقهاء في اشتراط اتحاد اخراج النصاب وعدمه فذهب ابو الصلاح الى
مطلقا لانه لما هتك الحرز واخرج قدر النصاب لم يجب عليه القطع لفقد الشرط فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز فلا قطع وان بلغ الثاني نصابا فصلا
كونه مكملا او ذهب القاضي الى عدم اشتراط الاتحاد مطلقا ورجحه المص لصدق اخراج النصاب واصالة عدم اشتراط الاتحاد فيثبتنا وعموم
الادلة الدالة على قطع سارق النصاب الشامل باطلاقه للامرين وتردد الشيخ في القولين وكذلك ابن ادريس لذلك واختلف كلام العلامة ففي موضع
بين قصر الزمان والعود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني وفي المخ فصل بان الحرز فحكم بالقطع دون التعدد ما لم يشتهر الناس هتك الحرز
ان علم هتكه لخروجه عن كونه حرزا وقواه ولد فخر الدين رحمه الله وفصل في التحرير ثالثا فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث
يسمى سرقة واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع نقد الامرين وان تعدد الاخراج وتعددها بعدمهما قوله لو نقب
النصاب واحدث فيه حدثا ينقص به قيمته عن النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع ولو اخرج نصابا فنقصت قيمته
المرتفعة ثبت القطع اما الاول فلانه لم يصدق عليه انه اخرج النصاب من الحرز وان كان مضمونا عليه واما الثاني فلتحقق الاخراج الذي هو سبب
فلا يزيله نقص القيمة بعده كما لا يزيله اتلاف جملته قوله ولو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصاب كاللؤلؤة فان كان يتعذر اخراجه فهو كالتالف فلا
وان اتفق خروجها بعد خروجه فهو ضامن وان كان خروجها مما لا يتعذر بالنظر الى عادته قطع لانه يجري مجرى ايداعها في الوعا اذا ابتلع داخل الحرز
قدر النصاب فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع لانه لم يخرج النصاب بان نقصت قيمته بحالها او غيرها قيمته عن النصاب ونقصت بالابتلاع
لو ابتلع دينارا او جوهرة لا يفسدها ذلك فان تعذر خروجه صحيحا او غيرها بقص عن النصاب فهو كالمخرج بيده او في وعاء لتحقق الاخراج المعتبر
ثم على تقدير خروجه كذلك فلو اتفق فساده خلاف العادة قبل القطع لم يقطع ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج حيث يكون الحرز
معتادا والاولى الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال وذهب بعض العامة الى عدم وجوب القطع مطلقا لانه بالابتلاع في حكم المستهلك ولهذا
للمالك مطالبته بقيمته في الحال ولانه كالمكره في اخراجه لانه لا يمكنه اخراجه من جوفه والامران ممنوعان الباب السادس
في حد المحارب قوله والمحارب كل من جرد السلاح لاخافة الناس في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره وهل يشترط
كونه من اهل الريبة فيه تردد اصحه انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة ويستوي في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق وفي ثبوت هذا الحكم للمجرد مع ضعفه
عن الاخافة تردد اشبهه الثبوت ويجتزي بقصده يشترط في المحارب تجريد السلاح والمراد به هنا ما يشمل غير الحديد حتى العصا والحجارة وان كان
اطلاقه على ذلك لا يخ من تجوز وقصد اخافة الناس ولو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصده فليس بمحارب ولا فرق بين الواحد والمتعدد ولا
ان يحصل معه خوف الناس واحد ولا بين قتالهم وعدمه بل متى خرج بقصد ذلك فهو محارب وكذا لا فرق بين البر والبحر والابين المصر وغيره
لو جرد السلاح واخذ من داخل الدار ليلا او نهارا مكابرة لاهله فهو محارب وقد يكون مع ذلك سارقا ويستوي في ذلك الذكر والانثى لعموم
الادلة وخالف في ذلك ابن الجنيد فاعتبر الذكورة وهو قول بعض العامة نظرا الى ضمير المذكر في قوله تعالى الذين يحاربون الله ورسوله الاية
اعتبر كونه في البر والمواضع البعيدة عن العمران وعموم الاية يدفعه ونفي الخلاف في موضعين احدهما اشتراط كونه من اهل الريبة وعدمه
احدهما عدم الاشتراط فيتعلق الحكم به وان لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لعموم الاية فان الذين جمع معرف فيعم ولصحيحة محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار الحديث وهو قول المص واكثر الاصحاب والثاني اشتراطها لان المستفاد من...

بالشبهات وهو ظاهر الشيخ في آ والقاضي وضعف الحجة على تقديره وجود السبب يعني المحاربة فيتحقق السبب الثاني لو ضعف المجرد عن الاخافة
مع قصدها نفي تعلق الحكم به اشكال ناش من عموم الاية والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب ومختار المص من الاكتفاء بقصدها اقوى
واعلم ان التعريف شامل للصغير والكبير ولا بد من تقييده بالمكلف لان الحد منوط بالتكليف وان ضمن الصغير المال والنفس كما يضمن بالاتلاف في
غير هذه الغرض قوله ولا يثبت هذا الحكم للطليع ولا للردء الطليع هو الذي يرقب له من يمر بالطريق ونحوه فيعلمه به او يرقب من يخاف عليه
فيحذره منه والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة والهمزة هو المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة وان كان يحارب قوله
وحد المحارب القتل او الصلب او القطع مخالفا او النفي وتردد فيه الاصحاب فقال المفيد رحمه الله بالتخيير وقال الشيخ ابو جعفر رحمه الله بالترتيب
يقتل ان قتل ولو عفى ولي الدم قتله الامام ولو قتل واخذ المال استعيد منه وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال
ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم ياخذ المال اقتص منه ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة نفي لا غير واستند في التفصيل الى الاحاديث
الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسناد او اضطراب في متن او قصور في دلالة والاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية
في حد المحارب قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من
خلاف او ينفوا من الارض وقد اختلف الاصحاب في هذه العقوبات هل هي على وجه التخيير او التفصيل او الترتيب فذهب المفيد وسلار
وابن ادريس والمص والعلامة في احد قوليه الى الاول لان او للتخيير وان كان يحتمله غيره لما روي صحيحا من ان او في القران للتخيير
حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا
فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفي وان شاء قتل قلت
النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وصحيحة بريد بن معوية قال سال رجل ابا عبد الله عن قول الله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال ذاك الى الامام يفعل ما شاء قلت فوض ذلك اليه قال لا ولكن بحق الجناية وذهب الشيخ وابو
وابو الصلاح والعلامة في احد قوليه الى ان ذلك على التفصيل كما نقله المص رحمه الله لرواية عبيد الله بن اسحق المدايني عن ابي عبد الله عليه السلام
قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية قال فعقد بيده ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع
ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من
خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا ولم يقتل ولم ياخذ من المال نفي من الارض قلت وما حد نفيه قال سنة
ينفى من الارض التي فعل فيه الى غيره ثم يكتب الى ذلك المصر بانه منفي فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم بذلك
فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر ومثله روي عن الكاظم والرضا عليهما السلام ورواية محمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلدة ومن شهر السلاح في غير الامصار وضرب
وعقر واخذ المال فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل
واخذ المال فان على الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه الحديث ورواية عبيدة
بن بشر الخثعمي قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن قاطع الطريق وقلت ان الناس يقولون ان الامام مخير اي شيء صنع قال اي شيء شاء صنع ولكنه
يصنع بهم على قدر جناياتهم من قطع الطريق ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم ياخذ المال ولم يقتل نفي من الارض فهذه الروايات التي
استند اليها الشيخ وهي كما قال المص ضعيفة الاسناد فان عبد الله راوي الرواية الاولى وعبيدة راوي الاخيرة مجهولان وفي طريق الاولى محمد بن سليمان
الديلمي وهو ضعيف جدا وفيهما غير ذلك من ضروب الضعف وهي مع ذلك مضطربة المتن فان الاحكام المترتبة على تفاصيل حال المحارب مختلف
فتضمن الاولى ان حكم من قتل واخذ المال ان يقتل ويصلب وتضمن الاخيرة ان تقطع مخالفا ويصلب وتضمن الثانية وهي رواية محمد بن مسلم انه يقطع
ثم يدفع الى اولياء المقتول يقتلونه قصاصا من غير صلب الى غير ذلك من الاختلاف وليس في الروايتين حكم الجرح وانما هو مذكور في
رواية محمد بن مسلم وفيهما مع ذلك مخالفة لهما بالفرق بين المحارب في مصر وغيره وفي كل منهما مخالفة لما تضمنته الروايات مما ذكره الشيخ من
التفصيل لا يستفاد من كل واحدة من الروايات وانما يجتمع منها على الاختلاف فيها ومن ثم وصفها المص رحمه الله بالضعف والاضطراب

والاكتفا بمجرد الصورة بعيد جدا

الآ

او يقطعوا او يصلبوا الآ

اليهم

ولم يقتل

تعالى من قطع الطريق وقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل واخذ المال

الهم

تعصو الله لانه هي غير حاصرة للاقسام الممكنة فانها قد تجتمع بين هذه الجنايات كلها قد يخرج ولا يأخذ المال وقد يقتل ويجرح ولا يأخذ
الى غير ذلك من الفروض الخارجة عما ذكر في الروايات مع ان رواية محمد بن مسلم صحيحة وهي دالة على حكم ثالث وهو التخيير بين الامور الاربعة مع عدم القتل
ومعه ويظهر من الاستبصار ترجيحه لانه جعله جامعا بين الاخبار وهو اولى من القول بالترتيب الذي ذكره في غيره وان كان القول الاول اظهر منهما

وعتم القتل

قوله اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال يحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا او لم يكن ولو قتل لا طلبا كان كقاتل العمد وامره الى الولي فان
خرج طلبا للمال كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح فيقدر ان يعفوا الولي على الاظهر الحكم متفرع على الخلاف السابق فعلى
قلنا بتخيير الامام فيه مطلقا وقتل المحارب لزم حكما القتل من قصاص وحد فان استوفى منه تخير الامام في جهة واحدة وان قلنا بالتفصيل
طلبا للمال فان كان المقتول مكافيا له وكان القتل عمدا اجتمع عليه سببان للقتل احدهما القصاص والاخر الحد فان عفى الولي يحتم قتله حدا
وان كان المقتول غير مكاف كما لو قتل الاب الابن والمسلم الذمي والحر العبد تعين قتله حدا واخذ من تركته الدية او القيمة ولو كان المقتول
جماعة قتل بواحد وللباقين الدية وكان حكمهم في العفو كما سبق ولو عفى ولي المقتول على مال لغى القتل حدا ولو تاب قبل الظفر به سقط
الحد وبقي القصاص ولو قتله قاتل بغير اذن الامام فلا قصاص لانه قتله يحتم ويؤخذ الدية من تركته ولو جرح او قطع عضوا طلبا للمال
منه القصاص ثم ان طابق المطلوب منه الحد كما لو قطع اليد اليمنى لرجل قطعت قصاصا واكمل الحد بقطع رجله اليسرى وان كان مخالفا
للحد كقطع اليسار اقتص منه واستوفى الحد على وجهه ولو كان جرحا فامر القصاص الى الولي ولا مدخل للامام فيه لانه ليس من جنس الحد
مقتضى الاية يحتمل مع العفو استيفاء وهذا الذكره في تفصيل الحد ولا يخفى ضعفه لعدم الدليل عليه وان ذكره القائل بالتفصيل
قوله اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد ولم يسقط ما يتعلق به من حد وحد الناس كالقتل والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر به
سقط عنه حد ولا قصاص لانه لم امنا عدم سقوط حقوق الادميين بالتوبة مطلقا فواضح لان حق الادمي لا يسقط الا باسقاط المستحق
ولا مدخل للتوبة فيه واما التفصيل في سقوط الحد بالتوبة قبل اخذه وبعده فذلك هو مقتضى حد الله تعالى كما سبق في نظايره ويدل
عليه هنا بخصوصه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم واما توبته بعد القدرة فوجوب الحد ثابت
بحكم الاستصحاب مضافا الى مفهوم الشرط في الاية وفرق بين الحالتين من جهة المعنى بانه بعد القدرة عليه متعرض للحد فيتهم بقصد الدفع في

الدفع

التوبة واما قبل القدرة عليه فهو ممتنع عن طاعة الامام وتوبته بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة فلذلك اسقطت الحد قوله
اللص محارب فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه
ممن يجوز الكف عنه اما لو اراد نفس الدخول عليه فالواجب الدفع ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن
وجب [illegible] اللص ان شهر سلاحا وما في معناه فهو محارب حقيقة لما تقدم من ان المحارب يتحقق في اللص وغيرها وان لم يكن معه سلاح بل يريد
اختلاس المال والهرب فهو في معنى المحارب في جواز دفعه ولو بالقتل اذا توقف الدفع عليه واطلق المص رحمه الله اسم المحارب عليه مطلقا
تبعا للنصوص ففي رواية منصور عن ابي عبد الله عليه السلام قال اللص محارب لله ولرسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلي وفي رواية غياث بن
ابراهيم عنه عليه السلام قال اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص محارب لله
ولرسوله فاقتله فما عليك منه فعلي وما عدلنا عن ظاهر الروايات الى ما ذكرناه من التفصيل لقصورها سندا عن افادة الحكم مطلقا
فيرجع الى القواعد المقررة ثم ان كان غرضه اخذ المال لم يجب دفعه وان جاز وينبغي تقييده بما لا [illegible] والا اتجه الوجوب مع
عدم التغرير بالنفس ولو طلب العرض وجب دفعه مع عدم ظن العطب وان طلب النفس وجب دفعه مطلقا لوجوب حفظ النفس
وغايته العطب وهو غاية عمل المفسد فيكون الدفاع ارجح نعم لو امكن السلامة بالهرب كان اخذ اسباب حفظ النفس فيجب عينا ان توقف
عليه ويتخير ان امكنت به وبغيره قوله يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير ومقتولا على القول الاخر اما صلبه حيا على القول بالتخيير
فلانه احد افراد الحد وقسيم للقتل وهو يقتضي كونه حيا اما على القول بالتفصيل فانما يصلب على تقدير قتله واخذه المال وقد تقدم انه يقتل
او لا ثم يصلب وعلى تقدير صلبه حيا ان مات بالصلب قبل الثلاثة ايام والا اجهز عليه بعدها قوله لا يترك على خشبته اكثر من ثلثة ايام
ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ومن لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه تقدم امام القتل على امر الاصحاب انتهى

تركرا ذين

سلطان

تركرا ذين من ثلاثة ايام على وجه التحريم ومقتضاه كون الثلاثة من يوم صلبه لا من موته والمعتبر من الايام النهار دون الليل نعم يدخل الليلتان المتوسطتان
تبعا والمستند رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا تدعوا المصلوب بعد ثلاثة ايام حتى ينزل ويدفن
ورواية اخرى عنه عليه السلام ان عليا عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلاثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه ولا فرق في ذلك بين الايام
الطويلة والقصيرة ولا الحارة والباردة وان حصل به في الثلاثة مثلة عملا بالعموم وقد قيل ان الصلب سمي صلبا لسيلان صليب المصلوب
وهو الودك حكي اعتبره بعض العامة لذلك ويظهر من قوله من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله الخ ان تقديم التغسيل حينئذ واجب
معين ولو فرض اخلاله به وجب تغسيله ايضا ولو اريد بصلبه قبل به امر بالغسل قبله كما لو قيل بغيره لعموم الامر بالغسل لمن لم يرد قتله
تلاقى بين القسمين وكان المص رحمه الله فصلهما من حيث ان الصلب لا يستلزم القتل مطلقا فلا يرد خلل في العموم قوله ينفي المحارب من بلده
ويكتب الى كل بلد ياوي اليه بالمنع من مؤاكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته ولو قصد بلاد الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها
قوتلوا حتى يخرجوه اذا كان حد المحارب النفي اما باختيار الامام ذلك او بفعله ما يوجبه على القول الاخر فالمراد منه ما هو الظاهر من معناه
وهو اخراجه من بلده الى غيره واعلام كل بلد يصل اليه بالامتناع منه على الوجه الذي ذكره ليثقل الحجر ونفيه من الارض كناية عن ذلك
اذ لا يخرج عن مجموع الارض ولكن لما لم يقر على الارض كان في معنى النفي من الارض مطلقا والظاهر من المص والاكثر عدم تحديده بمدة بل ينفى حتى
الى ان يتوب وقد تقدم في الرواية كونه سنة وحملت على التوبة في الاثناء وهو بعيد وبعض العامة فسر النفي من الارض بالحبس لاطلاقه على
الخروج من الدنيا في العرف كما قال بعض المحبوسين شعرا خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاء
السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا ولا يخفى انه مجاز خفي وما ذكرناه اقرب مع موافقته للمروي قولا وفعلا واما الحكم
بمقاتلة اهل الشرك لو ادخلوه فهو مروي في خبر عبيد الله المدائني عن الرضا عليه السلام وقد عرفت حال السند ومخالفته
قواعد احكام الكفار مشكل لانهم ان كانوا اهل حرب فمقاتلتهم لا يتوقف على ذلك وان كانوا اهل هدنة او ذمة فلا يبيح ذلك مجرد
عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره ممن لم يعتبر اصل الخبر نظرا الى ما تقدم قوله لا يعتبر في
قطع المحارب اخذ النصاب وفي ت يعتبر ولا انتزاعه من حرز وعلى ما قلناه من التخيير لا فائدة في هذا البحث لانه يجوز قطعه وان لم ياخذ
مالا اذا عملنا بالتفصيل السابق فمقتضى دليله قطع من اخذ المال مطلقا سواء كان نصابا ام اقل سواء كان في حرز ام لا كما يتعين قتله لو قتل
سواء كان مكافيا ام لا فهو مخالف لحد السرقة في ذلك وفي عدم اشتراط مرافعة المالك وعدم سقوطه بعفوه وزيادة قطع رجله بالسرقة الواحدة
وللقصاص فيما ذكر ايضا واعتبر في ت بلوغ المال النصاب لقاعدة السرقة وهو مع مخالفته لاطلاق الروايات لا يوافقها من
الوجوه التي ذكرناها فالاولى جعله حدا برأسه وان وافقها في بعض الاعتبارات قوله لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال
بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر وكذا المبنج ومن سقى غيره مرقدا لكن ان جنى ذلك شيئا ضمن الجناية لما كان حكم الحد المذكور
مختصا بالمحارب او بمن سرق من حرز بشرطه فلا قطع على المستلب وهو الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المختلس وهو الذي
ياخذه خفية كذلك وقد روي ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الزعارة المعلنة فضربه وحبسه وفي
موثقة ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال لا اقطع في الزعارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي معناها المحتال بالرسائل
الكاذبة وشبهها ولكن روى الحلبي في الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قطع من اخذ المال بالرسائل الكاذبة وان حملته عليه الحاجة وحمله الشيخ
على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية تضمنت تعليل القطع بكونه سارقا والانزال في اخرها قلت ارايت ان زعم انما حمله على ذلك
قال يقطع لانه سرق اموال الرجال واما المبنج ومن سقى مرقدا فالحكم كذلك لانه ليس بسارق من الحرز ولا محارب ولكن يعزر لفعله المحرم ويضمن ما تحصل
بسببه من الجناية قوله في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام وله قسمان الاول من ولد على الاسلام وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع ويتحتم قتله وتبين
منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته الردة اخس انواع الكفر واغلظها احكاما قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه
فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم وقال تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وعن النبي صلى الله عليه وآله قال من بدل دينه فاقتلوه
وقال لا يحل دم امرء مسلم الا باحدى ثلث الحديث وعن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وآله قال من بدل دينه فاقتلوه والكلام في الردة

يتبع ابوين احدهما ما يحصل به الثاني في حكمها اذا حصلت اما الاول فلم يتعرض لتفصيل المص بل اقتصر على اجمال القول بان المرتد هو الذي يكفر بعد الاسلام و
تفصيله يحتاج الى بسط في الكلام فطويناه على غرة واما الثاني فالمشهور بين الاصحاب ان الارتداد على قسمين فطري وملي فالاول ارتداد من ولد على الاسلام بان
انعقد حال اسلام احد ابويه وهذا لا يقبل اسلامه لو رجع اليه لعموم الادلة السابقة ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام من رغب عن الاسلام وكفر
بما انزل الله على محمد صلى الله عليه وآله بعد الاسلام فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق
عليه السلام قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع منه ذلك وامرأته بائنة منه يوم ارتد
فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وهذا الحكم بحسب الظاهر لا اشكال
فيه بمعنى تعين قتله واما فيما بينه وبين الله تعالى فقبول توبته هو الوجه حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما
دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع ونح فلو لم يطلع عليه احد او لم يقدر على قتله او تأخر قتله وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى
وصحت عبادته ومعاملاته ولكن لا يعود ماله وزوجته اليه بذلك ويجوز له تجديد العقد عليها بعد العدة او فيها على احتمال كما يجوز للزوج العقد
على المعتدة بائنا حيث لا يكون تحريمه مؤبدا كالمطلقة ثلثا والاصحاب حملوا الاخبار المطلقة في ثبوت هذه الاحكام على المرتد عن فطرة جمعا
بينها وبين ما دل على قبول توبته مضافا الى تقييد الحكم في رواية عمار بارتداد المسلم بين مسلمين ورواية علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام قال سألته
عن مسلم تنصر قال يقتل ولا يستتاب قلت فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل ويظهر من ابن الجنيد ان الارتداد قسم واحد و
انه يستتاب فان تاب والا قتل وهو مذهب العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله وعموم الاكثر المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها وتقييد مطلقها
برواية عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليس فيها تصريح بالتفصيل الا ان المشهور بل المذهب هو التفصيل المذكور قوله ولا تقتل المراة بل تحبس
دائما وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب اوقات الصلوات اما حبس المرتدة على تقدير امتناعها من التوبة فلو تابت قبل منها وان كان ارتدادها عن
فطرة عند الاصحاب لصحيحة الحسن بن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمراة اذا
ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ورواية عباد بن صهيب عن ابي عبد الله عليه السلام وفي صحيحة حريز عن
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تخلد في السجن الا ثلثة وعد منها المراة ترتد عن الاسلام والمراد اذا لم تتب وفي صحيحة حماد عن ابي عبد الله عليه السلام في
المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وليس في
هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالين والخبر الاول كما تضمن قبول توبتها قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي ممكن فيها فيمكن حمل الاخبار
الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بل يحتمل ذلك حال الياس من قبول توبتها كما تقبل توبته وفي التحرير لو تابت فالوجه قبول توبتها و
سقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب لحال هذه النصوص قوله القسم الثاني
من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل واستتابته واجبة وكم يستتاب قال ثلثة ايام وقيل القدر الذي يمكن معه الرجوع والاول مروي
وهو حسن لما فيه من التاني لازالة عذره والقول بعدم تحديده للشيخ في ط وعليه العمل لعدم ثبوت تحديده شرعا فالرواية الدالة على التحديد وان كان
بطريق ضعيف جدا عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال المرتد تعزل عنه امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب
ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع والمص رحمه الله استحسن العمل بها وان كانت ضعيفة ولا باس به احتياطا في الدماء وازاحة للشبهة العارضة
في الحين واستتابة المرتد عن ملة واجبة عند الاصحاب للامر بها في الاخبار ولانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فيسعى في ازالتها
ذهب بعض العامة الى انها مستحبة لقوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه فاقتلوه امر بالقتل ولم يتعرض للاستتابة وهو شامل للمرتد قوله
ويقضي بعد قتله ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة دون نفقة الاقارب من الحقوق الواجبة نفقة الزوجة الغائبة حال الحيوة لانها تقضى
كالدين بخلاف نفقة الاقارب فانها لا تقضى مع الفوات بل هي مجرد مواساة قوله وولده بحكم المسلم اي ولده قبل الارتداد سواء كان المرتد عن فطرة
او ملة اسلم بعد ذلك ام لا لانعقاده تابعا لابيه في الاسلام فيستصحب حكمه ثم ان بلغ واعترف بالاسلام فلا بحث وان اظهر الكفر فقد اطلق المص رحمه
الله وغيره استتابته فان تاب والا قتل وهذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال اسلام احد ابويه يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل
توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بالحاقه بحكم المرتد عن فطرة كان وجها وهو الظاهر من الدروس لانه اطلق كون الولد

السابق على الارتداد مسلما ولازمه ذلك قوله وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادها كان بحكمها لا يقتل المسلم بقتله وهل يجوز استرقاقه فيه تردد
الشيخ في ذلك فتارة يحكم بانه كافر حربي وتارة يمنع ان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام فكذا الولد وهذا ادى الى اختلاف كلام الاصحاب بل
كلام الشيخ وحده في ان المتولد بين المرتدين سواء كان ارتدادهما فطريا ام مليا ام بالتفريق هل هو كافر اصلي ام مرتد كالابوين ام مسلم من انه متولد
بين كافرين غير ذميين فيتبعهما ومن حرمة الاسلام باقية في المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فادام يحكم باسلام الابوين لمانع الارتداد
ينفي الحكم في الولد ولعموم كل مولود يولد على الفطرة وعلى هذه الاوجه يتفرع حكم استرقاقه وهو اختيار الشيخ في ط وفي كتاب المرتد مصرحا
بعدم الفرق بين الولد في دار الحرب ودار الاسلام محتجا في ف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استرقاق ذرية الكفار وعلى الثاني
لا يجوز استرقاقه لان المرتد لا يسترق وان شارك الكافر في اكثر الاحكام وهو اختيار الشيخ في ط في كتاب قتال اهل الردة وصرح ايضا بعدم الفرق
بين الدارين ومال اليه المص في هذا الكتاب وعلى هذا فيلزم عند البلوغ بالاسلام او القتل وكذا لا يجوز استرقاقه على الثالث بطريق اولى
وللشيخ قول ثالث في كتاب قتال اهل الردة من ط وهو جواز استرقاقه ان كان في دار الحرب وعدمه في دار الاسلام محتجا عليه باجماعنا
واخبارنا والاصح عدم استرقاقه مطلقا قوله ويحجر الحاكم على امواله لئلا يتصرف فيها بالاتلاف فان عاد فهو احق بها الظاهر توقف الحجر على حكم الحاكم
وهو احد الوجهين في المسئلة ووجهه ان الارتداد امر اجتهادي فيناط بنظر الحاكم وقيل يحصل الحجر بنفس الردة لانها العلة فوجودها يستلزم ثبوت
المعلول وهذا اقوى وهو اختيار العلامة في عد والشهيد في الدروس قوله اذا تكرر الارتداد قال الشيخ يقتل في الرابعة وروي انه
يقتل في الثالثة الرواية المشار اليها يمكن كونها صحيحة يونس المتقدمة عن الكاظم ع ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والكفر اعظم
الكبائر ويمكن كونها رواية جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلام في رجل رجع عن الاسلام قال يستتاب فان تاب والا قتل قيل لجميل فما تقول
لو تاب ثم رجع عن الاسلام قال يستتاب قيل فما تقول ان تاب ثم رجع ثم تاب ثم رجع فقال لم اسمع في هذا شيئا ولكن عندي بمنزلة الزاني الذي
يقام عليه الحد مرتين ثم يقتل بعد ذلك والاصح قتله في الثالثة لعموم الرواية الاولى وان قتله في الرابعة احوط قوله الكافر اذا اكره على
الاسلام فان كان ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه وان كان ممن لا يقر حكم به الفرق ان من يقر على دينه لا يصح اكراهه على غيره فيقع المكره
لغوا لعدم ابتغائه للمكره عليها بغير حق بخلاف من لا يقر عليه فان اكراهه على الاسلام جائز فيترتب عليه اثره ولانه المعهود من فعل النبي صلى الله
عليه وآله وخلفائه من بعده وفيه بحث تقدم تحقيقه في الطلاق قوله اذا صلى بعد ارتداده لم يحكم بعوده سواء فعل ذلك في دار الحرب
او دار الاسلام انما لم يكن الصلوة اسلاما لامكان فعلها تقية او رياء وهذا يتم مع عدم سماع لفظ الشهادتين ومع كون الارتداد بانكار
غير الصلوة من فروض الاسلام اما مع سماع لفظها وكونه المطلوب من اسلامه ذلك فالمشهور ان الامر فيه كذلك لان الصلوة لم توضع لابلاغ
الاسلام ولا توبة المرتد وانما وضعت للتشهد ديانة ودلالته عليه مستقلة لا جزء من غيرهما وفيه نظر ونبه بالتسوية بين الصلوة في دار الاسلام
ودار الحرب على خلاف بعض العامة حيث فرق بينهما فاوجب الحكم باسلامه اذا صلى في دار الحرب لانها لا تكون الا عن اعتقاد صحيح بخلاف صلاته
في دار الاسلام فانها تحتمل التقية والرياء وفي عد استشكل الحكم بعدم دلالة صلوته في دار الحرب على الاسلام نظرا الى ما ذكرناه من ابتناء الشهادتين
وفي ط بعد ما حكى القول عن العامة قال ويقوى في نفسي انه لا يحكم له بالاسلام بالصلوة في الموضعين ولا فرق في ذلك بين الكافر الاصلي والمرتد
قوله قال الشيخ في ط السكران يحكم باسلامه وارتداده وهذا يشكل مع اليقين بزوال تميزه وقد رجع في ف وجعل الحكم في ط من حقوق
الارتداد للسكران الحاقه بالصاحي فيما عليه كقضاء العبادات وهذا مما عليه وادعى في ط انه قضية المذهب ويضعف بان العقل شرط
التكليف ووجوب القضاء بامر جديد لا من حيث الفوات حال السكر والحق ما اختاره في ف من عدم الحكم بارتداده ح لعدم القصد ويلزم
منه عدم الحكم باسلامه حال السكر اذا كان كافرا قبله لان ذلك مما له لا مما عليه واما الغالط والساهي والغافل والنائم فلا حكم لردتهم
اسلامه اجماعا ويقبل دعوى ذلك كله وكذا يقبل دعوى الاكراه مع القرينة كالاسير قوله كلما يتلفه المرتد على المسلم يضمنه في دار الحرب
او في دار الاسلام حالة الحرب وبعد انقضائها وليس كذلك الحربي وربما خطر اللزوم في الموضعين لتساويهما في سبب الغرم لا فرق في المرتد
بين الملي والفطري وان كانت الفائدة انما تظهر في الملي لبقاء ماله واما الفطري فلا مال له وانما تظهر فائدة ضمانه في الآخرة وان لم يقتل
ووجه ضمانه ما اتلفه على المسلم مطلقا انه التزمه والاتلاف سبب للضمان ونبه بالتسوية بين حالة الحرب وبعدها على خلاف بعض العامة

نفي ضمانه لما اتلف حال الحرب كالحربي واما الحرب فاطلق الشيخ عدم ضمانه وان اسلم لقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يجب ما قبله وقيل يضمن مطلقا
لانه اتلف مالا معصوما ظلما فيضمن لان الكفار مخاطبون بفروع الشرع وهو اختيار العلامة واختار ولده التفصيل فاسقط عنه ضمان ما اتلفه
حالة الحرب مطلقا سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار الاسلام والاوسط لا يخلو من قوة كما ان التفصيل لا يخلو من تحكم **قوله** لم اذا جن بعد
لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم للامتناع المجنون هذا التفصيل مختص بالمرتد عن ملة فلو كان ارتداده عن فطرة لم يمنع
جنونه من القتل حالته لان المطلوب اتلافه على كل حال **قوله** اذا تزوج المرتد لم يصح سواء تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك
بعقد الكافرة واتصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة هذا التعليل انما يتم في نكاح الكافرة التي لا تباح للمسلم كالوثنية اما الكتابية على
جوازها للمسلم مطلقا او منعه فانه لا يقتضي منعه منها لان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ما دونه
وفي الدروس علل المنع من نكاحه بانه لا يقر على دينه وهو شامل للامرين وعلل المص ايضا بانه دون المسلمة وفوق الكافرة وهو مناسب لما ذكره
المص من التعليل ويرد عليه ما يرد عليه **قوله** لو زوج ابنته المسلمة لم يصح لقصور ولايته عن التسلط على المسلم ولو زوج امته ففي صحة نكاحها
تردد منشأه الجواز اما انتفاء ولايته على ابنته فلانه محجور عليه في نفسه فلا يكون وليا لغيره ولكونه بكفره لا يصلح وليا على المسلم لانها سبيل
وهو منفي بالاية واما ولايته على امته فيقوى زوالها قولان نعم لما ذكره في ولايته على البنت والقوة ولايته لمالكيته ومن ثم ملك الكافر المسلم
اجبر على بيعه ويتوقف صحة البيع على اجبارته بمعنى انه لو اختار مشتريا واختار الحاكم غيره تقدم مختاره وهذا نوع ولاية فلا يصلح بانها في نوع
الشك وهذا هو الذي اختاره المص رحمه الله واختلف كلام العلامة ففي كتاب استقرب بقاء ولايته عليها وفي عدم جزم بزوالها وكذا
الشهيد في الدروس وهو الاقوى لثبوت الحجر المانع منها مطلقا **قوله** كلمة الاسلام ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
قال مع ذلك وابرأ من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا ويكفي الاقتصار على الاول ولو كان مقرا بالله سبحانه وبالنبي صلى الله عليه وآله جاحدا
عموم نبوته او وجوده احتاج الى زيادة تدل على رجوعه عما جحده هذا من اقسام المرتد الذي يقبل فيه التوبة اشار هنا الى ما يحصل به
الشهادتان فان كان كفره بجحدهما بان يصير دهريا ولو كان كفره بجحد احدهما خاصة بان كان مقرا بالوحدانية غير انه منكر الرسالة كفى قوله ان محمدا
رسول الله وان كان من الذين يقولون ان محمدا مبعوث الى العرب خاصة او يقول ان النبي محمدا لم يبعث بعد لم يحكم باسلامه حتى يقول محمد
رسول الله الى كافة الخلق وانه هو المبعوث في وقت كذا بمكة الى الكافة ونحو ذلك ولا يشترط البراءة من كل دين خالف الاسلام لان
الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك ولو اضافه كان اكد وقد تقدم البحث فيه في باب الكفارات وان كان كفره بجحد فريضة او تحليل
لم يكف في اسلامه الشهادتان حتى يرجع عما اعتقده من وجوب الفريضة وتحريم المحرم ونحوه وحيث يتوقف الاسلام على الشهادتين لا
في اللفظ المعهود بل لو قال لا اله سوى الله او غير الله او ما عداه فهو كقوله لا اله الا الله وكذا قوله احمد رسول الله كقوله محمد رسول الله
لو اقتصر المعطل على قوله ان محمدا رسول الله احتمل قويا الاكتفاء لانه اثبت الرسول والمرسل معا في جملة واحدة **قوله** الذمي اذا نقض العهد
لحق بدار الحرب فامان امواله باق فان مات ورثه وارثه الذمي والحربي واذا انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه واما الاولاد الاصاغر فهم
على الذمة ومع بلوغهم يخيرون على عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين الانصراف الى مامنهم هذا الحكم ذكره المص وغيره من الاصحاب وكا
موضع وفاق وانما كان امان ماله باقيا مع انه تابع له في الحل والحرمة حيث عقد الامان لكل منهما على حدة ولم يحصل في المال ما يوجب نقض
العهد بل فيه نفسه ثم مع موته او قتله ينتقل الى وارثه فان كان الوارث كالمسلم والذمي تبعه وان كان حربيا زال الامان عنه بحكم الملك
لا جزيته لذا ثم مات الناقض للعهد او قتل بغير حرب فماله المنتقل الى الحربي للامام لانه لم يوجف عليه وهو ممنوع والقول في ولده الا
الذين في دار الاسلام كالقول في بقاء الذمام لهم فان بلغوا جددوا معهم حكم الكافر المكلف فان التزموا بالذمة والا ردوا الى مامنهم لاستقرارهم في
دار الاسلام بالامان الواقع من ابوبهم **قوله** اذا قتل المرتد مسلما عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة ولو عفى الولي قتل بالردة
قتل خطا كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة لانه لا عاقلة على تردده ولو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة الملاق المرتد في الحكم المذ
يشمل الملي والفطري والحكم على قتله عمدا تم فيهما لان قتله على تقدير فطريته متعين للردة وهو حق لله تعالى فاذا استحق القتل قصاصا قدم
حق الادمي وكذا على تقدير كونه مليا وقد امتنع من التوبة واما ثبوت الدية في ماله فيتم في الملي لان ماله لا ينتقل عنه الى ان يقتل فيقدم الدية على

الوارث

الوارث كغيرها من الديون اللازمة واما في الفطري فيشكل من حيث انتقال ماله عنه بمجرد الردة وعدم قبوله التمليك بعد ذلك وفي عدم صحيح
يكون الحكم في الفطري وهو اقوى اشكالا وفرض بعضهم له المال المتجدد بكونه قد نصب شبكة قبل الردة فاستكت بعدها ويمكن فرضه على
ملكه لما يكسبه حال تهالك فان فيه خلافا ومعنى كون الدية في ماله تحققه في الحسن والاستيفاء كما سيأتي بيانه في الجابر والتردد المذكور في ثبوت الدية
في ماله دون عاقلته من حيث انه كافر فلا يعقل المسلم عنه ومن تحرمه بالاسلام وعدم زوال اثره عنه بالكلية فان من اثارهم ليكون العقل عليهم وعلى
ثبوتها عليه مؤجلة فلا اشكال في حلولها بموته كغيرها من الديون المؤجلة **قوله** اذا قام المرتد فقتله من يعتقد بقاؤه على الردة قال الشيخ
ثبوت القود لعموم الادلة على ان قتل المسلم ظلما يوجبه لقوله تعالى كتب عليكم القصاص النفس بالنفس وقوله عليه السلام من قتل مؤمنا متعمدا
قيد به وهو متحقق في صورة النزاع ولان الظاهر من حال المرتد انه لا يطلق اذا قبضه السلطان الا بعد اسلامه والا قتله فكان القصد الى قتل الكافر
محققا ووجه العدم عدم القصد الى قتله على حالة المحرمة وان قصد مطلق القتل وان القصاص حد يتحقق معناه فيه والظن شبهة يدرأ بها
وهذا اقوى ونحوه يجب الدية في ماله مغلظة لانه شبيه عمد **قوله** في وطء البهائم والاموات اذا وطء البالغ العاقل بهيمة مأكولة اللحم كالشاة
والبقرة تعلق بوطئها احكام تعزير الواطئ واغرامه ثمنها ان لم يكن له وتحريم الموطوءة ووجوب ذبحها واحراقها اما التعزير فيفوض الى الامام وفي
رواية يضرب خمسة وعشرين سوطا وفي اخرى الحد وفي اخرى يقتل والمشهور الاول **قوله** تقييد الحكم بوطء البالغ العاقل يدل على ان وطء الصبي
المجنون لا يوجب ذلك وهو ظاهر في ثبوت المجموع لان من جملته التعزير والحد وهما منفيان عنهما وان ثبت عليهما التاديب وقد يطلق
التعزير ايضا وانما خص الحكم بالمكلف لان من النصوص ما تعلق على الرجل وهو يقتضي البلوغ ويبقى الحكم في اعتبار العقل مستفادا من وجوب الحد
او التعزير كما ذكرناه ولرفع القلم عنه فلا يترتب عليه فعل اثر لكن قد تقدم ان التحريم متعلق بوطء الانسان الشامل للصغير والكبير العاقل والمجنون
والمستند ايضا عام وهو قول الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة تنكح قال حرام لحمها ولبنها وثبت على تحريمها تحريم
اللاحق بها لئلا تشتبه كما هو الحكم فيه اذا تقرر ذلك فالواجب عليه من التعزير موكول الى نظر الحاكم كغيره من التعزيرات التي لا تقدير لها شرعا هذا هو المشهور
بين الاصحاب ويدل عليه رواية ابن الفضل وربعي عن ابي عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل يقع على بهيمة قال ليس عليه حد ولكن يضرب تعزيرا وفي الرواية
تقديره بخمسة وعشرين سوطا رواها عبد الله بن سنان في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام واسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام و
ابن خالد عن الرضا عليه السلام في الرجل ياتي بهيمة قال جميعا ان كانت للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وضرب خمسة
وعشرين سوطا ربع حد الزاني وان لم يكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار قال وما ذنب البهيمة
لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل والرواية بثبوت الحد كاملا رواها ابو
في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال عليه الحد وفي رواية اخرى له صحيحة عنه عليه السلام في الذي ياتي بهيمة قال عليه حد الزاني
ومثله روي عن ابي جعفر عليه السلام والرواية بالقتل رواها جميل بن دراج في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اتى بهيمة قال يقتل والشيخ رحمه الله
في كتاب الاخبار جمع بين الاخبار بامرين احدهما انما كان دون الايلاج فيه التعزير ومع الايلاج حد الزاني والثاني ان يكون القتل محمولا على من
تكرر منه الفعل واقيم عليه فيه الحد فيقتل في الثالثة او الرابعة كما تقدم في اصحاب الكبائر وهذا منهم **قوله** وما الذي يصنع بثمنها
بعض الاصحاب يتصدق به ولم اعرف السند وقال اخرون يعاد على المغترم وان كان الواطئ هو المالك دفع اليه وهو اشبه القول بوجوب
الصدقة للمفيد رحمه الله ولا سند له من النص وعلل بانه عقوبة على الجناية فلا يناسبها عوده على المالك والتعليل بذلك ممنوع بل الظاهر من
النصوص خلافه وان بيعها في غير البلد كيلا يعير بها الفاعل والعقوبة يحصل بالحد والتعزير والاظهر عوده الى الغارم او المالك لاصالة
الملك على الكل والبراءة من وجوب الصدقة على تقدير كون الاثر لغير الفاعل وان كان الثمن الذي بيعت به بعد ما غرمه للمالك او انقص
سواء وان كان زائد ففي كون الزائد للغارم نظرا الى كون المدفوع منه دفع على وجه المعاوضة وان كانت قهرية او الى المالك التفاتا الى
ذلك لمكان الحيلولة لا معاوضة حقيقية والصدقة بها اوجه اجودها الاول **قوله** ويثبت بشهادة عدلين وبالاقرار ولو مرة ان كانت الدابة
له والاثبات التعزير حسب وان تكرر الاقرار وقيل لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط القول بتوقف ثبوت الحد او التعزير على الاقرار مرتين ظاهر

وانصاره للكفر المانع م

اما التعزير فيفوض الى الامام وفي رواية يضرب خمسة وعشرين سوطا وفي اخرى الحد وفي اخرى يقتل والمشهور الاول م

يعرف ولا

ولا يقبل شهادة النساء منفردات وانضمامهن م

ادريس الحيا قاله بنظايره من الحدود المتوقف على الاقرار مرتين فالمص رحمه الله غلطه في ذلك من حيث ان الاصل في الاقرار ثبوت الموجبة
بالمرة لعموم اقرار العقلا على انفسهم جايز الا ما خرج بنص خاص وهو منتفي هنا وحيث يثبت بالاقرار مرة او زيد لا يثبت به الا ما يتعلق بالمقر وهو التعزير اما
التحريم والبيع على المالك فلا يثبت بالاقرار لانه متعلق بحق الغير نعم لو كانت الدابة للمقر ثبت بالاقرار جميع الاحكام المذكورة لوجود المقتضي للنفوذ
هو الاقرار في حق نفسه **قوله** ولو تكرر مع تخلل التعزير قتل في الرابعة بنا على قتل الزاني وغيره في الرابعة وعلى القول بقتله في الثالثة يقتل
فيها ايضا وقد تقدم الكلام فيه مرارا **قوله** وفي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال البعض الاصحاب يثبت بشاهدين لانه شهادة على فعل واحد بخلاف
الزنا بالحية وقال بعض لا يثبت الا باربعة لانه زنا ولان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكميل الاربعة وهو اشبه واما الاقرار فانه تابع
للشهادة فمن اعتبر في الشهود الاربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في الاقرار كذلك القايل بالاكتفاء بشاهدين في الزنا بالميتة
الشيخان رحمهما الله ويتبعه الاقرار مرتين فارقين بينه وبين الزنا بالحي بما اشار اليه المص من الفرق بانها شهادة على واحد بخلاف الشهادة على الحي فانها
شهادة على اثنين وقيل يعتبر الاربعة لانه زنا في الجملة فيتناوله عموم الادلة الدالة على توقف ثبوت الزنا على الاربعة والوارد في النصوص اعتبار
الاربعة فيه من غير تعليل بل في بعضها ايما الى تعليله بذلك كما اشرنا اليه سابقا ولاستفاضته بالزنا بالاكراه والمجنونة فانه شهادة على واحد
اثبات الحد عليه خاصة كالزاني بالميتة مع اشتراطه بالاربعة وهذا ايضا الاولى في التعليل واما تعليل الاربعة بان شهادة الواحد قذف وهو
يوجب الحد الى ان ياتي باربعة شهداء كما دلت عليه الاية ففيه مع كون شهادة الزاني بالزنا قذفا مطلقا بل مع كمال العدد المعتبر والعدد محل النزاع
ودفع حد القذف بالاتيان باربعة ورد في قذف الزوج للحية فلا يلزم مثله في غيرها واما الخلاف في اعتبار الاقرار اربعا او الاكتفا بمرتين نظرا الى
الحدود على المرتين في غيرها ولا نص على خلافه كما عهد غير مرة **قوله** ومن لاط بميت كان كاللايط بالحي ويعزر تغليظا وذلك لانه لواط في الجملة
فيتناوله ادلته واحكامه مع زيادة فحشه وتحريمه بالموت فيزاد في الحد حيث لا يكون المطلوب قتله بما يراه الحاكم وقول المص ويعزر مطلقا
تغليظا يشمل ما اذا اريد قتله فيقدم على التعزير كما تقدم الجلد على الرجم **قوله** ومن استمنى بيده عزر وتقديره منوط بنظر الحاكم وفي رواية ان عليا
عليه السلام ضرب يده حتى احمرت وزوجه من بيت المال وهو تدبير استصلحه لا انه من اللازم الاستمنا باليد وغيرها من اعضاء المستمني وغيره
الزوجة والامة محرم تحريما موكدا قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
هذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي صلى الله عليه وآله انه لعن الناكح كفه ومقتضى التحريم حيث لا نص على تحديد التعزير انه يرجع فيها الى نظر الحاكم
والرواية التي اشار اليها المص رحمه الله رواها طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتي برجل عبث بذكره فضرب يده
حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وقريب منها روى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وهما مع ضعف السند محمولتان على انه عليه السلام راى
ذلك صلاحا لا انه امر متعين كغيره لعدم وجود ما يدل على التعيين **قوله** ويثبت بشهادة عدلين او الاقرار ولو مرة وقيل لا يثبت بالمرة وهو
وهم القايل بعدم ثبوته بالمرة ابن ادريس في ظاهر كلامه حيث اطلق ثبوته بالاقرار مرتين ومن ثم لم يكن صريحا في ذلك لكن المص بنى على ما ظهر من
كلامه ونسبه الى الوهم لعدم ما يدل على اعتبار التعدد مع عموم قوله صلى الله عليه وآله اقرار العقلا على انفسهم جايز الصادق بالمرة **قوله**
للانسان ان يدفع عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع لا اشكال في اصل الجواز مع القدرة وعدم لحوق ضرر وقد روي عن علي صلى الله عليه وآله
انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امراتي فسرق حليها فقال عليه السلام اما انه لو دخل على ابن صفية ما رضي بذلك حتى يعمه بالسيف
عن الباقر عليه السلام ان الله ليمقت العبد يدخل عليه في بيته فلا يقاتل وعن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال اذا دخل عليك رجل يريد
اهلك ومالك فابدره بالضربة ان استطعت فان اللص محارب لله ولرسوله فما تبعك منه شيء فهو علي والاقوى وجوب الدفع عن النفس و
الحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان عجز ورجا السلامة بالكف والهرب وجب واما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب
على ظنه السلامة وجب والا فلا **قوله** ولو قتل الدافع كان كالشهيد انما جعله كالشهيد ولم يجعله شهيدا مطلقا لان احكام الشهيد من
ترك غسله وتكفينه لا يلحق الا من قتل في جهاد بين يدي امام عادل كما سبق في محله اما من قتل دون ماله ونحوه فهو كالشهيد والمراد به
جمعا بين الاخبار في الثواب لا في الاحكام وقد روي عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو

الشاهد ... في ... الشهود ... فالاعتبار ... اعتبر الاقرار ... نظرا الى عموم الادلة ... الكنى ...

شهيد والمراد بذلك جمعا بين الاخبار **قوله** ولو دفعه فادام مقبلا الى قوله ولو ولى بضربة اخرى فالثانية مضمونة ولو سريا فالذي
يقتضيه المذهب ثبوت القصاص بعد رد نصف الدية لانه ضربه مقبلا دفعا له فلا ضمان كما علم من الاخبار السابقة واما اذا ولى عنه مدبرا
لم يكن له ضربه لان الضرب انما يكون على وجه الدفع فاذا ولى فقد زال ذلك وان فعل كان ضامنا لما يجنيه ثم ان سرت الضربة الاولى على
نفسه فلا ضمان لانها سراية جرح مباح وان سرت الثانية خاصة ضمنه وان سريا معا الى النفس قال الشيخ في ط لا قصاص في النفس لكن يجب
القصاص في اليد وعنه لو كانت الثانية يدا او نصف دية النفس لو لم يرد واشار المص بقوله فالذي يقتضيه المذهب ثبوت القصاص
بعد رد نصف الدية وانما كان ذلك مقتضى المذهب لما سياتي ان شاء الله تعالى من ان المقتول عمدا بسببين احدهما من العامد والاخر
مضمون عليه يجوز الاقتصاص منه بعد الرد عليه بما قابل الجناية الاخرى وهو نصف الدية فليكن هنا كذلك وهذا هو الحق في نظاير المسالة
من غير التفات الى خلاف الشيخ **قوله** ولو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ثم يده مقبلا ثم سرى الجميع قال في ط عليه ثلث الدية ان تراضيا فان
بالدية
اراد الولي القصاص جاز بعد رد ثلثي الدية اما لو قطع يده ثم رجله مقبلا ويده الاخرى مدبرا وسرى الجميع فان توافقا على الدية فنصف الدية وان
طلب القصاص رد نصف الدية والفرق ان الجرحين هنا توالتا فجريا مجرى الجرح الواحد وليس كذلك في الاولى وفي الفرق عندي ضعف
الاقرب ان الاولى كالثانية لان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية وقد حصلت السراية من ثلث ضربات احدها مضمون فان توالت
الضربتان الجايزتان فلا اشكال في ان الثابت نصف الدية او المردود على تقدير ارادة الولي القصاص لانه مات بشيئين احدهما مضمون
والاخر غير مضمون ولا نظر الى زيادة احد السببين على الاخر وقد وافق الشيخ رحمه الله على ذلك واما اذا تفرقت الضربات الجايزة كما لو قطع
يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده الاخرى مقبلا قال الشيخ في ط انه مع موته بذلك يكون على القاتل ثلث الدية فارقا بين الصورتين بان القطعين
المتاخرين لو توالتا صارا كالقطع الواحد فلم يضمن بخلاف ما اذا تفرقا فان الاول لما كان موصوفا بالاباحة والثاني بالتحريم والثالث كالاول
فقد حصل بين القطعين ما ليس من جنسه فلم يسقط احدهما على الاخر وجعل الجميع بمنزلة ثلثة اشيا فيوزع عليها الدية والمص رحمه الله
استضعف هذا الفرق واختار ان عليه النصف وتبعه المتاخرون محتجا بان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما
لو تخلل بين جرحي عاد جرح عاد اخر فانه مع السراية يتساويان دية وقصاصا والشيخ وافق على هذا وربما فرق بين هذا وبين المتنازع بان
المجانسة هنا حاصلة اذ الجراحات الثلث مضمونة بخلاف المتنازع فان ثانيها خاصة فلا يمكن البنا ورد بان الجرح الثاني بالنسبة الى
الجارح الاول غير مضمون وقد تخلل بين الجرحين المضمونين عليه جرح غير مضمون عليه فلم يكن مجانسا لذلك فاذا لم يمنع هذا من
البنا فكذا الاخر ومختار المص هو الاقوى **قوله** لو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه من ينال دون الجماع فله دفعه فان ابى الدفع عليه
هدر لان ذلك من جملة الدفاع الجايز والواجب عن العرض وفي حكمه الدفاع عن الولد ويحتمل الحاق جميع المحارم واحترز بقوله من ينال
دون الجماع عما لو بلغ حده فان له قتل الزاني بالزوجة كما مر وفي الحاق المملوكة والغلام بها وجه والحكم بكون المدفوع هدرا فيما بينه
وبين الله تعالى واما في الظاهر فان اقام البينة على ذلك فلا شيء عليه والا فالقول قول ولي المقتول لانه لا يعلم بكون ذلك منه وله القود
او الدية وقد تقدم مثله **قوله** من اطلع على قوم فلهم زجره فلو رموه والحال هذه بحصاة ونحوها فجنى ذلك عليه كانت الجناية هدرا ولو بادروا
من غير زجر ضمنوا ولو كان المطلع رحما لنساء صاحب المنزل اقتصر على زجره ولو رماه والحال هذه فجنى عليه ضمن ولو كان في النساء مجردة جاز
زجره ورميه لانه ليس للمحرم هذا الاطلاع كما يدافع عن الحريم من يفعل المحرم فكذا مع النظر المحرم لاشتراكهما في هتك العرض بالمحرم وفي رواية
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل اطلع على قوم في دارهم لينظر الى عوراتهم فرموه ففقاوا عينه او جرحوه فلا دية له وقال من بدا فاعتدى
عليه فلا قود له وروى العلا بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل
حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجا رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقا عينه فوجده قد انطلق فقال صلى الله عليه وآله
اي خبيث اما والله لو ثبت لي لفقات عينك ولا فرق في ذلك بين الرحم وغيره وحيث يحرم على الرحم ذلك النظر كما لو كانت المراة مجردة
الا مع علمه فيفرق بين الرحم وغيره بجواز نظره شرعا وحيث يجوز الزجر لو توقف على الضرب فجنى به لم يضمن لانه من ضروب الدفاع الذي
لا يترتب عليه ضمان **قوله** لو قتله في منزله وادعى انه اراد نفسه او ماله فانكر الورثة فاقام هو البينة ان الداخل كان ذا سيف مشهور

مقبلا على صاحب المنزل كان ذلك علامة ماضية برجحان قول القائل ويسقط الضمان لان علم الشاهد بقصد الداخل القتل مما
يتعذر فيكتفي بالقرائن الحالية الدالة عليه وقبل الشهادة عليه بذلك ومع انتفاء البينة فالقول قول الوارث لاصالة عصمة المسلم قوله
للانسان دفع الدابة الصائلة على نفسه فلو تلفت بالدفع فلا ضمان كما يجوز دفع الادمي الداخل عليه يريد نفسه قتلا او ماله يجوز دفع
الدابة كذلك ونحوه لاشتراك الامرين في الدفاع المأذون فيه ولا ضمان مع توقف الدفاع على قتلها او ازالة عيبه بما قوله لو عض على يد
انسان فانتزع المعضوض يده فاندرت اسنان العاض كان هدرا ولو عدل الى تخليص نفسه فلكمه او جرحه ان تعذر التخليص بالاخف جاز
ولو تعذر ذلك جاز ان يبعجه بسكين او خنجر ومن قدر على التخلص بالاسهل فتخطى الى الاشق ضمن ندرت بالفتح اي سقطت وانما كان
هدرا لانه متعد بالفعل والفعل معه دفاع فلا يكون مضمونا مع مراعاة التخلص بالاسهل فالاسهل وكذا لو افضى التخلص الى جرحه وغيره من انواع الا(ذى)
حيث لا يمكن بدونه فالتخلص بغيره من انواع الدفاع وهو واضح قوله الرجلان العاديان يضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر ولو كف احدهما
فصال الاخر فقصد الكاف الدفع لم يكن عليه ضمان اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع والاخر يضمن احترز بالعاديين عما لو كان احدهما محقا كرجل الامام ان
مقاتلا عاد خاصة فيكون الضمان مختص به ويتحقق عدوانهما بقصد كل واحد منهما الاخر للقتل او اخذ المال او سلك البلاد ونحو ذلك
من الامور التي لا تسوغ شرعا فذلك القاصد فيضمن كل منهما ما يجنيه على الاخر في النفس والمال ويتصور كون احدهما عاديا دون الاخر
لا يكون ذلك باذن الامام اذا قصد احدهما دفاع صاحبه فلا ضمان على القاصد لانه واجب وجائز كما اذا اقتصر على ما يحصل به الدفع
الاخر ضامن قوله ولو تجارح اثنان وادعى كل منهما انه قصد الدفع عن نفسه حلف المنكر وضمن الجارح انما قدم قول المنكر لان الاصل
في نفس المسلم انه يكون محترما فمدعي المسقط للضمان يحتاج الى البينة والاخر منكر فيحلف كل منهما للاخر على نفي ما يدعيه ويثبت
بالقصاص وان كانت الدعوى على العمد مع اتفاقهما في مقدار الدية تهاترا ومع الاختلاف يدفع فاعل الزائد التكملة قوله اذا امر الامام
بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فمات فان اكرهه قيل كان ضامنا للدية وهو في هذا الفرض منافاة للمذهب ويتعذر في نائبه
لو كان ذلك لمصلحة عامة كان الدية في بيت المال ولو لم يكرهه فلا دية اصلا انما امر الامام احدا بفعل كصعود نخلة والنزول الى
بئر فاتفق تلفه قيل كان الامام ضامنا للدية ان اكرهه عليه والا فلا لان مثل هذا الفعل مما لا يجب على الفاعل فيكون اكراهه عليه محذورا
بالضمان والمص رحمه الله استضعف هذا القول من حيث ان عصمته تمنع من الاكراه على فعل لا يجب على المأمور وعلى تقدير جواز اكراهه
لا يجامع الحكم بضمانه والحق انه متى كان في الفعل مصلحة عامة فامره به وجب عليه الامتثال ولا ضمان عليه لان طاعته واجبة وان لم يكن كذلك
لم يتفق امره به فضلا عن اكراهه عليه نعم يتصور ذلك في نائبه لعدم اشتراط عصمته فان اكرهه عليه لمصلحة عامة فديته من بيت المال
كخطاء الحاكم والا فهي في ماله ولو لم يكرهه فلا ضمان وفي الدروس جعل ديته مع امر الامام لنائبه لمصلحة المسلمين في بيت المال وهو حسن
قوله اذا ادب زوجته تاديبا مشروعا فماتت قال الشيخ عليه ديتها لانه مشروط بالسلامة وفيه تردد لانه من جملة التعزيرات السائغة
ولو ضرب الصبي ابوه او جده للاديب فمات فعليه ديته في ماله ظاهرهم الاتفاق على ان تاديب الولد مشروط بالسلامة وانه يضمن ما يجني عليه
بسببه وانما الخلاف في تاديب الزوجة فان الشيخ وجماعة ادعوا على ان الحكم فيهما كذلك وبه قطع في الدروس والمص رحمه الله استشكل
ذلك من حيث انه تعزير سائغ فلا يترتب عليه ضمان ويشكل بان ذلك وارد في تاديب الولد لان الفرض وقوعه سائغا فلو كان جوازه موجبا لعدم
الضمان ثبت فيهما والفرق بينهما بالاتفاق على ضمانه دونها فيرجع الى الاصل في محل المنع ثم المقتضي للجواز في تاديبها اقوى من حيث انه
منصوص القران بقوله تعالى واضربوهن الا ان ذلك لا يخرج عن حكم الاصل لانا نتكلم في تعزير الولد على وجه يجوز قوله من به سلعة اذا
قطعها فمات فلا دية له على القاطع ولو كان مولى عليه فالدية على القاطع اذا كان وليا كالاب والجد للاب وان كان اجنبيا ففي القود تردد
والاشبه الدية في ماله لا القود لانه لم يقصد القتل السلعة بكسر السين عقدة يكون في الراس والبدن اذا قطعها قاطع فان كان باذن من
هي فيه وهو كامل ولم يكن قطع مثلها مما يقتل غالبا فاتفق موته فلا دية له على القاطع لانه فعل ماذون فيه لاجل الاصلاح وان كان مما
يقتل غالبا فمقتضى القواعد الاتية لا ينفعه الاذن في سقوط الضمان وانما اطلق المص الحكم بعدم الضمان بناء على الغالب من ان قطعها
لا يقتضي الهلاك وان كان بغير اذنه ضمن الدية لانه لم يقصد القتل وفي الدروس اطلق الحكم بالقصاص على القاطع قاطعا به ولو كان

المقطوع

المقطوع مولى عليه فان كان القاطع وليا او باذنه ضمن الولي الدية ويحتمل ضمان القاطع باذن الولي لان ذلك بمنزلة المداواة المضمون ما يتلف
بسببها وان اجتهد الفاعل وكان فعله بالاذن ولو كان بغير اذن الولي فاتفق القتل قيل يجب القتل لانه حصل بفعله العدوان وضعف ما
مر كاف في ثبوت القود بل لابد معه من قصد القتل اذا لم يكن الفعل مما يقتل غالبا وهما منتفيان هنا فيجب الدية خاصة كما اختاره المص
رحمه الله

كتاب القصاص

وهو فعال من قص اثره اي تبعه والمراد به هنا القود لانه يتبع
الجاني فيفعل به مثل ما فعله الاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وغيرها من الايات قوله في الموجب وهو ازهاق
النفس ازهاقها ازالتها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن لانها ليست داخله فيه
حقيقة والمراد بالمعصومة التي لا يجوز اتلافها من العصم وهو المنع والمراد بالمكافئة المساوية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات
واحترز بقيد العدوان عن نحو المقتول قصاصا فانه بقيد وعليه التعريف لكن لا حاجة اليه فيه لامكان اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من
كونه بالاصل كالحربي او العارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكن المراد بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل بالعدوان واخراج ما يباح
بالنسبة الى شخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص فيمكن ان يريد به اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس لا يوجب
عليهما القصاص مع انه لا يعد عدوانا لعدم التكليف فان العدوان هنا بمعنى المحرم وهي منتفية عنهما فالاولى اخراجهما بقيد العمد الاتي
من تفسيره بانه قصد البالغ العاقل الخ قوله ولو قصد القتل بما يقتل نادرا فاتفق القتل فالاشبه القصاص هل يتحقق مع القصد الى الفعل الذي
يحصل به الموت وان لم يكن قاتلا في الغالب اذا لم يقصد به القتل كما لو ضربه بحصاة او عود خفيف فيه روايتان اشهرهما انه ليس بعمد يوجب القود
لا خلاف في تحقق العمد بقصد القتل بما يقتل غالبا لصدق العمد لغة وعرفا وفي معناه الضرب بما يقتل غالبا وان لم يقصد القتل لان
القصد الى الفعل كالقصد الى القتل وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قصد القتل بما يقتل نادرا فهل يحتمل الامرين فقيل انه عمد ايضا
لتحقق القصد الى القتل فيدخل في العموم وقيل يكون خطا نظرا الى عدم صلاحية الالة للقتل غالبا فلا يؤثر القصد بدونها والروايات الاتية
الاظهر الاول والثاني ما كان الفعل مما لا يحصل به القتل غالبا ولكن قصد الفعل فاتفق القتل كالضرب بالحصاة والعود الخفيف وفي الحاقه
بالعمد في وجوب القود قولان احدهما انه عمد يجب فيه القود وهو اختيار الشيخ في ط لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلا
ضرب رجلا بخزفة او اجرة او بعود فمات كان عمدا ومثلها رواية جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال قتل العمد كل ما عمد به الضرب
ففيه القود وفي رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال العمد كل من اعتمد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصى او بوكزة وفي الرواية الاولى ضعف
بن حمزة وفي الثانية ارسال والثالثة في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وهو ضعيف والثاني وهو الاشهر بل الاظهر انه ليس بعمد يوجب القود
بل شبيه عمد لعدم تعمد القتل بالقصد اليه ولا بالنظر الى الفعل الذي في معناه ولصحيحة ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ارمي
الرجل بالشيء الذي لا يقتل مثله قال هذا خطا ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصابت رجلا قال هذا الخطاء الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشي الذي يقتل مثله ورواية يونس عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع قال ان ضرب الرجل بالعصا فمات من ضربة واحدة
قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد والدية على القاتل وان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم
مكث يوما او اكثر من يوم فمات فهو شبيه العمد قوله اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد والاشبه
القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد الحكم في هذه المسألة متفرع على السابق فان هذا الحبس مما لا يقتل غالبا فان
انضم اليه قصد القتل فهو عمد على اصح القولين والا فلا على الاظهر فيهما قوله اذا ضربه بعصى مكررا ما لا يحتمل مثله بالنسبة الى بدنه لصغره او مرضه فمات فهو
عمد ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث كالاول الحكم بكون القتل عمدا في الاول واضح لان الضرب بحسب حال المضروب لكونه
صغيرا او ضعيف البنية ونحوه او بحسب العوارض اللاحقة له زمن الحر والبرد ونحوه مما يقتل غالبا فيكون عمدا كما علم سابقا واما الثاني فلان ضربه وان
لم يكن قاتلا غالبا الا ان اعقابه للمرض الذي حصل به التلف صير الامرين بمنزلة سبب واحد وهو مما يقتل غالبا وان كان الضرب على حدته مما لا
يقتل ونحوه ما سياتي من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان لم يكن الجرح قاتلا وهذا اولى منه لان المرض مسبب عن الجرح عادة وبه ينشا
الهلاك فكان في معنى السراية وبهذا الحكم صرح في عد وير ولا يخلو من اشكال لان المعتبر في العمد كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل

غالباً والمفروض هنا خلاف ذلك وانما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس من فعل الضارب وان كان سبباً فيه ولاجل
هذا الاشكال فسّر بعضهم الاولى في قول المص والبحث كالاول كما فصّلناه سابقاً في الصورة الاولى من قوله اما لو حبس نفسه يسيراً لا يقتل مثله غالباً
الى قوله اشبهه العمد القصاص ان قصد القتل او الدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمداً ان قصد به القتل ويوجب الدية ان
لم يقصد لانه عمداً مطلقاً وهذا التفسير وان وافق نظام الحكم الا انه غير مراد للمص لان حكمه حكم غيره في خصوص هذه المسئلة بكونه عمداً مطلقاً والعلامة
فرض هذه المسئلة على وجه لا يحتمل سواء كان ذلك وان كانت عبارة المص لقرب المسئلة الاخرى يحتمله احتمالاً مرجوحاً قوله لو طرحه في النار
فمات قتل به ولو كان قادراً على الخروج لانه قد يشده ولان النار قد تشنج الاعصاب بالملاقاة فلا يتيسر الفرار اما لو علم انه ترك الخروج تخاذلاً
فلا قود لانه اعان على نفسه وينقدح انه لا دية له ايضاً لانه مستقل باتلاف نفسه ولا كذا لو جرح وترك المداواة فمات لان السراية مع ترك المداواة
من الجرح المضمون والتلف بالنار ليس بمجرد الالقاء بل بالاحراق المتجدد الذي لولا المكث لما حصل وكذا البحث لو طرحه في اللجة ولو قصد
فترك شده او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية هنا مسائل تشابه الاطراف احدها اذا طرحه
في النار فلم يمكنه الخروج منها بان كانت في حفيرة لا يقدر على الخروج منها على تلك الوجه او ضعيف الحركة فعليه القود او مكتوفاً او نحو ذلك فلا
اشكال في القود لان النار على هذا الوجه مما يقتل وان امكنه الخروج وذلك قد يعلم من قبله بان يقول اني قادر على الخروج ولست بخارج او بالقرائن
المفيدة للعلم بان يكون وقوعه في طرفها بحيث لا يمكنه الخروج بسهولة وشرعه لا يأبى على نفسه فلا قود لانه اعان على نفسه وهل تثبت الدية فيه وجهان
احدهما الثبوت لانه هو الجاني بالقائه في النار وترك التخلص مع القدرة لا يسقط الضمان على المالك كما لو جرحه فترك المجروح المداواة حتى مات
ضامن والثاني انه لا دية عليه ايضاً وهو الذي اختاره المص وقبله الشيخ في ط لانه لما قدر على الخلاص ولم يفعل كان هو الذي اهلك نفسه والملقي في النار
كالجارح منهما هنا عاد فيها ويفارق المجروح اذا لم يداو نفسه بان السراية عنه حصلت ولم يرد ذلك بترك التداوي وليس كذلك الملقي في
لانها ابتلاغ احراقاً والذاعتراء الاول فهذا لم يكن عليه الدية وهذا اقوى نعم على الملقي ضمان ما اسقطته النار عند وصوله اليها الى ان يخرج
منها في اول اوقات الامكان ولو مات في النار واشتبه الحال هل كان قادراً على الخروج فترك تخاذلاً ام لا فالحكم فيه كذلك لوجود السبب المقتضي
للضمان وهو الالقاء مع الشك في المسقط وهو القدرة على الخروج مع تركه تهاوناً فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة مالم يعلم التهاون
الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحيّر او تشنج اعصاب ونحو ذلك ومعنى قوله يشده اي يدهشه قال الجوهري يقال شده الرجل
شدهاً فهو مشدود اي دهش والاسم الشده مثل البخل والبخل وقال ابو زيد شده الرجل شدهاً شغل الاعنى والثاني ان يجرحه فيترك مداواة نفسه
الى ان مات وهذا الاشكال في الضمان وثبوت القود وان كانت المداواة ممكنة وقد ظهر الفرق بينها وبين مسئلة النار حيث ان التلف هنا مستند الى
الجرح الواقع عدواناً بخلاف الموت بالنار فانه مستند الى احتراق متجدد غير الواقع عدواناً والثالث ان يطرحه في لجة الماء بحيث لا يمكنه
فترك فعليه القود سواء كان يحسن السباحة ام لا لان لجة البحر مهلكة على كل حال وان كان الالقاء بقرب الساحل وهو يحسن السباحة ولكن
كان مكتوفاً لا يمكنه الخروج فالحكم كما لو القاه في اللجة لان ذلك مما يقتل غالباً وان كان يحسن السباحة ولم يكن له منها مانع او كان في محل يمكنه
الخروج بغير السباحة فامسك نفسه ولم يخرج حتى هلك فلا قود وفي الدية وجهان اصحهما العدم لانه السبب في هلاك نفسه والرابع ان يفصده
فيترك شده حتى نزف ومات منه فلا قصاص ولا دية ايضاً لان الهلاك مستند الى تقصيره في الشد وخروج الدم الواقع بعد الفصد وكان
هلاكاً بالنار المتجددة على الالقاء وقيل حكمه حكم مسئلة الجرح لان الهلاك مستند الى الفصد ولولاه لما خرج الدم والفصد وان كان مأذوناً فيه
بخلاف الجرح الا ان جنايته مضمونة وكان مشاركاً للجرح في ذلك وان افترقا في اصل الاباحة قوله السراية عن جناية العمد توجب القصاص
مع التساوي ولو قطع يده عمداً فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبعه عمداً بآلة يقتل غالباً فسرت ظاهره عدم الفرق في ايجاب سرايته
القصاص اذا كان اصل الجناية عمداً بين كونها مما يوجبها غالباً او يوجب القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه
وبهذا المفهوم صرح العلامة في عد وغيره وتمشيه هذا الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا يخلو من اشكال قوله لو القى نفسه من علو
على انسان عمداً وكان الوقوع مما يقتل غالباً فهلك الاسفل فعلى الواقع القود ولو لم يكن يقتل غالباً كان خطاء شبيه العمد فيه الدية

فعلطه ودم الملقي في نفسه هدر وهذا جار على قاعدة العمد السابقة لان الوقوع من فعله فان كان مما يقتل غالباً فهو متعمد للقتل وان لم يكن
يقتل غالباً فهو فعل مقصود له فكان شبيه العمد هذا اذا لم يقصد به القتل والا كان عمداً ايضاً قوله قال الشيخ لا قود في السحر وفي الاخبار ما يدل
على ان له حقيقة ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البنا على الاحتمال اقرب ولو سحره فمات لم يوجب قصاصاً ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو
اقر انه قتله بسحره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار وفي الاخبار يقتل الساحر قال في ف يحمل ذلك على قتله حداً لفساده لا قوداً اختلف الفقهاء
في السحر هل له حقيقة اي تاثير بحيث يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه ويتاثر فيما يقصده الساحر ام هو مجرد تخييل شعبذة لا حقيقة له
فذهب بعضهم الى الاول واخرون الى الثاني واستدل الاولون بقوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه فلو لم يكن له تاثير لم
يتوجه عليهم الذم ولان تاثيره امر وجداني شايع بين الخلائق كما وجدناه وفي الاخبار ما يدل على وقوعه من النبي صلى الله عليه واله حتى قيل انه
صلى الله عليه واله سحر حتى كان يخيل اليه انه فعل الشيء ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان واستدل الثاني بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم
انها تسعى فدل على انه مجرد التخييل وقوله تعالى وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وجه الدلالة ان تاثيره لو كان بالاضرار لما توقف على
اذنه تعالى ويلزم من الاول اذنه تعالى في القبيح وهو قبيح ومن الثاني خلاف ما دلت عليه الاية واجابوا عن استدلال الاولين بان نفي الاضرار عن
لنفي التاثير فلا يلزم من نفيه نفيه اذا تقرر ذلك فقد نقل اتفاق المسلمين على تحريم عمل السحر وكفر مستحله واما قتله فقد تقدم الحكم من ان حده
لفساده في الارض وعلى تقدير قتله احداً بالسحر فلا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما
بالاقرار فاذا اقر بقتله بسحره فمن قال لا تاثير له لم يحكم عليه بالاقرار شيئاً والاقوى الثبوت على القولين عملاً باقراره والغاء المنافي على
القولين ثم ان قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالباً فقد اقر بالعمد وان قال نادراً استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضاً والا
فهو شبيه العمد وان قال اخطات من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطا فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطا لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب الدية في
ماله نعم لو صدقوه واخذناهم باقرارهم قوله لو قدم اليه طعاماً مسموماً فان علم وكان مميزاً فلا قود ولا دية وان لم يعلم فاكل
فمات فللولي القود لان المباشرة تسقط بالغرور هذا اذا كان السم الموضوع في الطعام مما يقتل مثله غالباً لكميته او كيفيته
فلو كان مما يقتل كثيره فقدم اليه قليله فان قصد القتل به فكالكثير والا فهو شبيه العمد قوله ولو جعل السم في طعام صاحب المنزل فوجده صاحبه
فاكله فمات قال في ف وط عليه القود وفيه اشكال منشأ الاشكال انه من حيث انه لم يلجئه الى الاكل فلم يلزمه القصاص ووجب عليه الدية
لانه قتله بالسم وهو مغرور في اكله وجاعل السم والاشهر ما اختاره الشيخ لضعف المباشر بالغرور
كما لو قدم اليه قوله لو حفر بئراً بعيدة في طريق ودعى غيره مع جهالته فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالباً
اي بعيدة القعر بحيث يقتل الوقوع فيها غالباً وقصد القتل في حكم دعائه جاهلاً في حكم الواقع كما لو جعل السم في طعامه وكان الوقوع
يقتل غالباً وقصد القتل فكذلك والا فهو شبيه عمد قوله لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فان كان مجهزاً فالاول جارح والقاتل
هو المقتول فلا دية له ولوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة وان لم يكن مجهزاً
وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت سقط ما قابل المجروح وهو نصف الدية وللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية وكذا لو
كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف اذا جرحه فداوى نفسه بدواء اعان على قتله فان كان الجرح الاول متلفاً وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح
فالاول هو القاتل دون الثاني وان كان مجهزاً ولم يكن الجرح موجباً للتلف بنفسه فان كان الدواء السم مستقلاً بالاتلاف فالمجروح
القاتل وعلى الجارح عوض الجرح قصاصاً او دية وان لم يكن كل منهما مستقلاً بالاتلاف واتفق الهلاك بهما كانا
مشتركين في المقتول والجارح فان كان الجرح وقع عمداً فسرايته كذلك ولو بالشركة كما مر فللاولياء قتل الجارح بعد ان يردوا عليه نصف
الدية في مقابلة الشركة ولا فرق مع علم كون الدواء مجهزاً بين كون الغالب معه التلف وعدمه لوجود السببين مع عدم العلم باستناد الهلاك
الى احدهما فينسب اليهما معاً لاستواء المرجح قوله اذا القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل وصوله فعليه القود لان الالقاء في البحر
بالعادة وقيل لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع وهو قوي اذا قصد قتله بما يقتل غالباً فلا اشكال في كونه عمداً

وما هم بضارين به من احد الا باذن الله
التفريق ... ما يفرقون
به بين المرء وزوجه

هلاك بذلك السبب اما لو هلك بغيره بحيث لولا ذلك لغير الهلاك بالسبب المقصود كما اذا كان الالقاء في البحر موجبا للتلف غالبا
نرماه كالتقام الحوت له قبل وصوله او بعده قبل التلف فيستلزم القصد الى مطلق الاتلاف ضرورة وجود المطلق في المقيد وتعلق
القتل صادق على غير المعين فيستلزم القصد ولانه قد اتلفه بنفس الالقاء لحصوله وان لم يبتلعه الحوت كما لو القي من علو يقتل غالبا
فاصابه سكين فقتلته وهذا اختاره المحقق وجماعة والثاني عدم وجوب القود بل الدية لانه تلفه وقع بغير المقصود المعين فكان كتلفه بغير
اصلا اذا القصد بالنسبة الى التلف مع وهذا هو الذي قواه المص في الاول قوة قوله لو اغرى به كلبا عقورا فقتله فلا
القود لانه كالالة ولو القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الاعتصام فقتله سواء كان في مضيق او برية كما اختاره من وجوب
هو الاصح لان المباشر هنا كالالة فلا ينسب اليه القتل ووجه العدم ان الفعل منسوب الى الكلب والاسد وهو مختار في فعله
فلم يكن المغري قاتلا وان كان سببا فيضمن الدية هذا اذا لم يمكنه التخلص كما فرضه في الاسد فلو امكنه بالهرب او بقتله او بالصياح بردة
ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط اعلم ان كان التخلص المتمكن من طلوا ذا ؟ وكالقاه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج وان
لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار كذلك فيضمن جنايته التي لا يمكن دفعها قوله لو انهشه حية فابلا فمات
وكذا لو طرح عليه حية فابلا نهشته فهلك فالاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه المراد بكونه انهشته الحية ان
قبضها ثم انهشها بدنه وكان مباشر الاتلاف عمدا فلا اشكال في ثبوت القود اما لو طرحها عليه والجاه اليها فالكلام في الضمان كما
لو اغرى به الكلب او القاه الى الاسد ففيه الوجهان والاصح القود قوله لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم يسقط القود
وهل يرد فاضل الدية الاشبه نعم وكذا لو شاركه ابوه او اشترك عبد وحر في قتل عبد اذا هلك المقتول بجنايتين احدهما
موجبة للقود والاخرى غير موجبة فان رضي الاولياء بالدية فعلى الجارح الضمان كشريك الاسد نصف الدية لانه مات بسببين احدهما
مضمون عليه وكان عليه النصف وان اختار القود فعند المص ذلك كما لو قتله شريك ضامن بعادمنه وذهب بعض العامة الى
عدم ثبوت القود هنا لانه هلك بسببين احدهما مضمون على هذا الجارح وهو قاتل في الجملة وان كان الآخر غير مثبت
موجبه ويجمع بين الحقين برد ما زاد عن ديته عن جنايته ويحتمل عدم الرد لان الجرح الاخر غير مضمون مطلقا وان كان بعض
بعض الوجوه كجرح الاب فلا يوزع عليه من الدية ولا يخفى ضعفه قوله لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا
فلا قود وفيه الدية اما لم يكن عليه القود لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك اختلافا كثيرا فليس الالقاء
في ارض مما يقتل غالبا فتجب الدية لكونه سببا في القتل قوله لو حفر واحد بئرا فوقع آخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون
وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه آخر فقده نصفين قبل وصوله الارض فالقاتل هو المعترض اذا اجتمع السبب والمباشر
فقد تغلب المباشرة على السبب وهو الاكثر وقد ينعكس وقد يستويان وما ذكره هنا حكم الاول فاذا حفر واحد بئرا فدفع آخر فيه
ثالث فالقاتل هو الدافع لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو الالقاء دون الحافر لانه السبب البعيد وكذا لو القاه من شاهق فتلقاه
بسيفه فقده نصفين او ضرب رقبته قبل ان يصيب الارض فالقصاص على الملقي سواء عرف الملقي الحال ام لم يعرف وفي وجه
الملقي اذا اطلع عليه مباشرة مستقلة صار شرطا محضا وكما لا يجب القصاص على الملقي لا يجب على الضامن ايضا قوله لو امسك
واحد وقتل آخر فالقود على القاتل دون الممسك لكن الممسك يحبس ابدا ولو نظر لهما ثالث لم يضمن لكن تسمل عينيه نفيا هذا
من باب اجتماع السبب والمباشر مع تغليب المباشر والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وآله يقتل القاتل ويصبر الصابر وقيل
انه يحبس ابدا وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الآخر
يقتل القاتل ويحبس الآخر حتى يموت كما كان حبسه عليه حتى مات وغيرهما من الاخبار الكثيرة وقد دل على الحكم على الاخرين في
رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثلاثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين واحد منهم امسك رجلا واقبل آخر فقتله والآخر
فقضى في الرؤية ان تسمل عينيه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتل ان يقتل عضويها الشيخ و

مراجعه

الايجاب قوله اذا اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر دون الامر ولا يتحقق الاكراه في القتل ويتحقق فيما عداه وفي رواية علي بن رئاب
يحبس الامر بقتله حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو كان غير مميز كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره لانه بالنسبة اليه
كالالة ويستوي في ذلك الحر والعبد ولو كان مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود والدية على عاقلة المباشر وقال بعض الاصحاب يقتص
منه ان بلغ عشرا وهو مطروح في المملوك المميز يتعلق الجناية برقبته ولا قود وفي فان كان المملوك صغيرا او مجنونا سقط القود
الدية والاول الظاهر الاكراه لا يتحقق في القتل عندنا لاشتماله على دفع الضرر بمثله ومن هذا الباب قيل لا تقية في الدماء لا يجب يتحقق بها
الدم فلا يكون سببا لاراقته ويثبت فيما دون النفس اذا خاف على نفسه من المكره على القتل اما حر او عبد فان كان حرا وهو بالغ عاقل
به القود لانه قتله عدوانا لاستيفاء نفسه فصار كما لو قتل المضطر انسانا فاكله فانه يلزمه القصاص وخالف في ذلك بعض العامة محتجا
بانه قتله دفعا عن نفسه فاشبه قتل الصائل او حيا القصاص على المكره لان المكره له كالالة واجيب بمنع القياس على الصائل مع وجود
الفارق لان الصائل متعمد فيمكن من دفعه ولهذا لا يأثم الصائل بخلاف المكره فانه يأثم كالمختار وبهذا يبطل كونه آلة واما المكره يخلد
الحبس لرواية علي بن رئاب عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في رجل امر رجلا بقتل رجل فقال يقتل الذي قتله ويحبس الامر بحبسه في السجن حتى يموت
ونسبة المص الحكم الى الرواية يؤذن بالتوقف فيه ولا باس به لصحة الرواية وان كان غير مميز او مجنونا فالقود على الامر لانهما كالالة ولا فرق
هنا بين الحر والعبد وان كان مميزا غير بالغ بان كان حرا فلا قود لان عمد الصبي مختار خطأ فكيف مع الاكراه ويجب الدية على عاقلة المباشر
والقول بالقصاص من الصبي مع بلوغه العشر للشيخ في ط محتجا بالاخبار واطلق الصدوق والمفيد القصاص ممن بلغ خمسة اشبار
المستند رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك والمستند مع سنده ضعيف ولا فرق في البالغ
المميز بين الحر والعبد واما المميز غير البالغ اذا كان مملوكا فقيل تتعلق الجناية برقبته وعلى السيد اذا كان هو المكره السجن كما مر وهو قول
الشيخ في ط وقيل ان كان صغيرا او مجنونا سقط القود ووجبت الدية على السيد وهو قول الشيخ في ف ولم يفرق في اطلاق كلامه بين المميز
وغيره وقيل ان كان صغيرا مميزا فلا قود وتجب الدية متعلقة برقبته وان كان غير مميز فالقود على السيد وان كان كبيرا فالقود متعلق
برقبته كما مر وهذا هو الذي جعله المص اظهر وهو مختار الشيخ في ط وعليه العمل وللشيخ قول رابع في الاستبصار وهو ان كان العبد
معتادا لذلك قتل السيد وخلد العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس جمعا بين رواية زرارة السابقة الدالة
على قتل القاتل وتخليد العبد السجن وبين رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال في رجل امر عبده ان
يقتل رجلا فقتله هل عبد الرجل الا سيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن ومثلها رواية اسحق بن عمار وحملها على من يعتاد
الناس والجاء عبده ويكرههم على ذلك لانه مفسد في الارض وفي المسألة اقوال اخر نادرة قوله ولو قال اقتلني والا قتلتك لم
يسع القتل لان الاذن لا يرفع الحرمة ولو باشر لم يجب القصاص لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث اذا قال اقتلني والا قتلتك
اذن منه في القتل واكراه حيث يجمع شرائطه وقد تقدم ان الاكراه لا يجري في النفس فلا يجوز له قتله بذلك فان باشر قتله ففي
القصاص عليه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المص العدم لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث عليه لانه انما يستحق ما ينتقل
عن المورث والمورث لا حق له هنا بالاذن ولان الاذن شبهة دارئة للحد والثاني القود لان القتل لا يباح بالاذن فلم يسقط الحق كما
قال اقتل زيدا والا قتلتك واشبه اذن المرأة في الزنا ومطاوعتها فانه لا يسقط الحد وتمنع من كون الحق يجب للمورث ولا لانه لا يثبت
بعد الموت فيجب للورثة ابتداء وتوقف العلامة في عد في الوجهين والاشهر الاول فان لم نقل بالقصاص ففي ثبوت الدية ايضا وجهان
مبنيان على ان الدية تجب للورثة ابتداء عقيب هلاك المقتول او تجب للمقتول في آخر جزء من حياته ثم تنتقل اليهم فعلى الاول لم يؤثر اذنه
وعلى الثاني لا ويؤيده ان وصاياه تنفذ منها ويقضي ديونه ولكونها ابتداء لما كان كذلك كزوائد التركة ولو قيل تنتقل اليهم بالموت
قوله ولو قال اقتل نفسك فان كان مميزا فلا شيء على الملزم والا فعلى الملزم القود وفي تحقق اكراه العاقل هنا اشكال اذا قال له اقتل
نفسك من غير ان يكرهه عليه ففعل فلا شيء على الامر ان كان المامور مميزا لانه هو المباشر والسبب هنا على تقدير تسليمه ضعيف
وان كان غير مميز فالقود على الامر لضعف المباشر ولو اكرهه على قتل نفسه بان قال اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه ففي وجوب

غير مضمون او غير موجب للقود فلم يكن
موجبا للقود تاما على تقدير احياء
نله هل يرد عليه فاضل ديته عن جنايته
وهو هنا النصف لمقتضى المذهب لك
وبه جزم العلامة في مدوس عنه نقل خلاف
لا انه مات بسببين احدهما

يجب؟

القصاص على المكره وجهان منشاؤهما ان الاكراه هل يتحقق للقاتل على هذا الوجه ام لا احدهما نعم فيجب القصاص على المكره لانه بالاكراه على القتل
كالالة ثانية فانه آلة والاظهر منهما المنع وان ذلك ليس باكراه حقيقة لان المكره من يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه وهو الذي خوف به المكره
ههنا المامور به القتل ولا يتخلص بقتل نفسه عن القتل فلا معنى لاقدامه عليه نظرا […] رجحان عدم تحقق اكراه العاقل عليه نعم لو كان
التهدد بقتل اشد مما يقتل به المكره لنفسه وكيفية […] يتحقق الاكراه لان المكره يتخلص بما امر به عما هو اشد عليه و
نوع القتل الاسهل من النوع الاشق فيجب القصاص فيه قوله يصح الاكراه فيما دون النفس فلو قال اقطع يد هذا وهذا والا قتلتك
فاختار المكره احدهما فلا قصاص تردد منشاؤه ان التعيين عري عن الاكراه والاسنة القصاص على الامر لان الاكراه يتحقق […] التخلص عن
ممكن الا باحدهما فقد عرفت ان الاكراه يتحقق حيث يمكن المكره العدول عما توعد به الى ما هو اسهل منه فيتحقق فيما دون النفس او توعد
كما لو قال اقطع يد هذا او يدك والا قتلتك لانه يحفظ نفسه بفعل المكره عليه وليس فيه اتلاف نفس وهذا لا اشكال فيه وانما
يقع الاشكال فيما اذا حصر المكره الاكراه في شيئين او اشياء على سبيل التخيير بينهما مع عدم امكان التخلص الا بواحد منها ووجه
الاشكال من عدم امكان التخلص من الجميع فكان كالالجاء على المعين ومن تحقق الاختيار بالقصد الى احدها بعينه ولم يكره عليه
بخصوصه وقد تحقق في الاصول ان الامر بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته على التعيين وان كان الكلي لا يتحقق الا في ضمن احدها فيكون
في الامر الاكراهي كذلك وفي الاول قوة لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه فهو ملجأ الى ما اراد فعل كلي في الوجود ولا يتم الا باتحاد
في شخص معين ولان الاكراه على المعين يخير في الاوقات حيث لا يكرهه على التعجيل كما ان تعيين وقت الفعل اذا جاء باختياره
لا يخرجه عن حد الاكراه فكذا التخيير في جهة الفعل وصفته والاتفاق على انه غير قادح فكذا في المتنازع وهذا البحث آت في الاكراه على الجراح والمال
ونحوهما وقد تقدم البحث فيه في الطلاق قوله لو شهد اثنان بما يوجب قتلا كالقصاص او شهد اربعة بما يوجب رجما
كالزنا وثبت انهم شهدوا زورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الحداد وكان القود على الشهود لانه سبب متلف بعادة الشرع نعم لو علم
الولي وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العمد وانه من غير غرور في هذه الصورة مما اجتمع فيها
المباشر مع السبب مع غلبة السبب على المباشر وذلك اذا اخرجها السبب عن كونها عدوانا مع توكيده لها فان شهادة الشهود
توجب القصاص والرجم ولذلك المباشرة به واخرجها عن كونها عدوانا فكانت الشهادة هي الموجبة للقتل العدوان دون فعل
الحاكم والولي ولا اشكال في ثبوت القصاص على المباشر لو علم انهم شهدوا زورا لانه هو القاتل عدوانا وان كان قد بنى ظاهرا
على الحكم المستند الى الشهادة قوله لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا تبقى حيوة مستقرة وذبحه اخر فعلى الاول القود وعلى الثاني
دية الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح والثاني قاتل سواء كانت جنايته مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة
او لا يقضي به كقطع الانملة اذا صدر فعلان من شخصين […] نظر ان وجدا معا فهما قاتلان سواء كانا مذففين كما اذا حز احدهما رقبته
وقده الاخر بنصفين او لم يكونا مذففين كما اذا جاف كل منهما جائفة او قطع عضوا فمات منهما وان كان احدهما مذففا دون الاخر
فالقاتل صاحب الفعل المذفف وان طرأ فعل احدهما على الاخر فله حالتان احدهما ان يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه الى ان صارت
حركته حركة المذبوحين اما عقيب الفعل الاول لكونه مذففا او بسرايته وتابره مدة فيكون القاتل الاول وعلى الثاني حكم الجاني على الميت
وسياتي حركة المذبوح الذي لا يبقى معها الادراك والنطق والحركة الاختيارية الثانية ان يوجد الثاني قبل انتهائه الى حركة
المذبوحين فينظر ان كان الثاني مذففا […] حز رقبته وقده بنصفين فالقاتل الثاني لان الجراحة كانت نوع
بالسراية والجراحة تبطل اثرها وسرايتها وانما يجب على الاول القصاص في العضو المقطوع او المال على ما يقتضيه الحال ولا فرق بين ان يتوقع
ويتيقن الهلاك بعد يوم او بعد ايام لان له في الحالة حيوة مستقرة والضربات فيها نافذة وان لم يكن الثاني مذففا فهما قاتلان لان القطع
قد انتشرت سرايته والالم وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا جاف احدهما جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما
وبه المص بقوله سواء كانت جنايته مما يقضي معها بالموت او لا […] على خلاف بعض العامة حيث فرق بين الامرين وحكم فيما اذا تيقن
هلاكه بالجراحة السابقة بان القاتل الاول دون الثاني قوله لو قطع واحد يده والاخر رجله فاندملت احداهما ثم هلك قبل ان […] جرحه

والمراد منه م

البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرا الجرح […] لا يتوقع

فهو جارح

فهو جارح والاخر قاتل يقتل بعد رد دية الجرح المندمل اما ثبوت الجرح المندمل على الجارح دية او قصاصا والقتل على من لم يندمل جرحه
فواضح واما انه يرد عليه دية العضو المندمل فلان الجاني كامل والمقتول ناقص وقد اخذ دية العضو الثاني الذي لم يسر جرحه او ما هو
في معنى الدية فيرد نصف الدية وفي هذا يستشكل الحكم بالرد فيما ذكروه من ان الدية للنفس وحدها ومن ثم يقتل الكامل اذا قطع مقطوع اليدين
والرجلين والاذنين مع غير ذلك […] التي مكافاة النفس للنفس من غير التفات الى الاعضاء قوله لو جرحه اثنان كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما
اندمال جرحه وصدقه الولي لم ينفذ تصديقه على الاخر لانه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه
ولان المنكر مدع للاصل فيكون القول قوله مع يمينه اذا جرحه اثنان فصاعدا فاندمل بعض الجراحات وبقي بعض فمات به فاتفق
والولي على ان المندمل او الباقي جرح معين لزمه كما حكم جرحه من دية او قصاص وان اختلفوا وكان المفروض جرحين فادعى احدهما ان جرحه هو
المندمل فان صدقه الولي لم يقبل في حق الاخر لانه يروم بذلك اثبات القصاص او الدية كاملة عليه ولكن يقبل في حق المقر له فيسقط عنه القصاص
والدية في النفس ويثبت في الجرح وله قتل الاخر بعد ان يرد عليه نصف الدية وان طلب الدية لم يكن له الزامه بازيد من النصف وان كذب الولي
مدعي الاندمال حلف وله القصاص مع الرد والمطالبة بنصف الدية قوله لو قطع يده من الكوع والاخر ذراعه فهلك قيل ان
سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع المه قبل الثانية وليس كذلك لو قطع واحد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل
وفي الاول اشكال هذه المسئلة من صور اشتراك اثنين فما زاد في مباشرة الجناية وقد تقدم اكثر احكامها ومنها انه لو مات
بسرايتهما معا فالقصاص عليهما وقد وقع الشك في بعض فروضها وهي ما اذا دخلت الجناية الاولى في الثانية كما لو قطع واحد
يده من الزند او من المرفق فقطع الثاني بقية يده اما من ذراعه في الاول او من الكتف في الثاني وفي حكمه وجهان واظهرهما ان القتل منسوب
اليهما لان القطع الاول قد انتشرت سرايته والالم وتاثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها الالم الثاني فاشبه ما اذا جاف احدهما
جائفة وجاء اخر ووسعها فمات فان القصاص عليهما والثاني ان القصاص مختص بالثاني لدخول الجناية الاولى في جنايته وانقطاع سرايتها بالثانية لزوالها
في ضمنها والالم السابق لم يبلغ حد القتل عليه فيلحق الاول حكم الجناية الاولى خاصة وكان كما لو قطع واحد يده وقتله الاخر واجاب المص
رحمه الله بالفرق بين الصورتين بان سراية اليد في الثانية انقطعت بتعجيل الثاني الازهاق بخلاف قاطع اليد ثانيا من المرفق
فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين قوله ولو كان الجاني واحدا دخلت دية
الطرف في دية النفس اجماعا منا وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطرب فتوى الاصحاب فيه ففي […]
فرق ذلك وان […] ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام وفي ط وف يدخل قصاص الطرف
في قصاص النفس في رواية ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام وفي موضع اخر من الكتاب لو قطع يده ورجله ثم قتله قطع ثم قتل الا ان يكون بضربة
لثبوت القصاص بالجناية الاولى ولا كذا لو كانت الضربة واحدة اختلف الاصحاب في دخول قصاص الطرف والشجاج في قصاص النفس اذا
على اقوال ثلثة كلها للشيخ رحمه الله احدها عدم الدخول مطلقا ذهب اليه في ط وف واختاره ابن ادريس نقلا عن الشيخ في الكتابين لعموم قوله
تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى والجروح قصاص ولثبوت القصاص بالقطع والشجة عند فعلها
فيستصحب والثاني ضده وهو دخول الاضعف في الاقوى مطلقا نقله المص عن الشيخ في الكتابين ايضا واحتج له برواية ابي عبيدة الحذاء
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله
فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد
به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله غرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا
قال لا لانه ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمه اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين
لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة
فجنت ثلث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنا ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وقال وان ضربه
عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت والشجة في ط […]

ونحو ذلك

عليهما والثاني ان القصاص

اصحابنا انه اذا اشل انسان بغيره وقتله لم يكن له عن المقتل وليس له التمثيل بصاحبه والثالث التفصيل وهو التداخل ان اتحد الضرب
وعدمه مع تعدده ذهب اليه الشيخ فيه واستقربه المص لما ذكرناه في حجة الاول من ثبوت القصاص بالاولى عند فعلها والاصل عدم زواله
بخلاف ما اذا اتحدت الضربة ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان
فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضرب عنقه ولم يقتص منه وحسنة حفص بن البختري قال سالت ابا عبد الله
عليه السلام عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان
اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وصحيحة ابي عبيدة تدل عليه ايضا ولعله اقوى وتوقف في التحرير بعد نقله الثاني عن
ل ذهب اليه ابن ادريس قوله اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به والولي بالخيار بين قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل من دية المقتول
فياخذ كل واحد منهم ما فضل عن دية عن جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون بقية جنايتهم وان فضل للمقتولين قام به الولي ان
قتل الجماعة واحدا قتلوا به سواء قتلوه بمحدد او القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة ام متفرقة وهو قول اكثر العامة وا
له مع النص بان القصاص شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها ومذهب الاصحاب ان يقتل المقتول
بين القاتلين فيجب على كل واحد منهم بنسبته الى الجميع فان اتفقوا على الدية او اختارها الولي لزم كلا منهم تلك النسبة فلو كانوا
ثلثة فعلى كل واحد ثلث الدية وان اختار القصاص فله قتل الجميع والبعض فان اقتصر على واحد فقد استوفى بمقدار حقه لكن يرد على
ما زاد عما يحصه منها ويأخذه من الباقين وان قتل اكثر من واحد لزمه دية الزائد فلو قتل اثنين ادى الى اولياء كل واحد نصف ديته
ياخذ من الباقي ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا ديته ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وهكذا ومستندهم
ذلك الاخبار الكثيرة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في عشرة اشتركوا في قتل رجل قال تخير اهل المقتول فايهم شاؤا
قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية ورواية الفضيل بن يسار قال قلت لابي جعفر عليه السلام عشرة قتلوا رجلا
فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا فقتلوه وادى التسعة الباقين عن كل رجل منهم عشر الدية
قال ان الوالي يعمد الى ادبهم وحبسهم ورواية عبد الله بن مسكان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا قال ان اراد اولياء
المقتول قتلهما وادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين وان ارادوا قتل احدهما فقتلوه ادى المتروك نصف الدية
الى اهل المقتول وغيرها من الاخبار واختلف الجمهور في ذلك فاكثرهم على ما ذهب اليه الاصحاب من جواز قتل الجميع لكنهم لم يوجبوا
ردا بل جعلوا دم كل واحد منهم مستحقا للولي مجانا كما اذا قذف جماعة واحدا فاستوفى الحد من الجميع وذهب بعضهم الى ان القصاص
منصوص عليهم فاذا قتل العشرة واحدا فالمستحق للولي العشر من كل واحد الا انه لا يمكن استيفاء المستحق الا بتكميل كما لو دخل الغاصب
في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار وذهب بعضهم الى ان الولي ليس له قتل سوى واحد منهم ويأخذ حصة الا
فلا يقتل الجميع وهذا مروي ايضا عندنا في الحسن عن ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اجتمع العشرة في قتل رجل
واحد حكم الوالي ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فلا يسرف في القتل الاية واذا قتل ثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول وحملها الشيخ على
انه لا يقتل الاعدان يرد ما يفضل من دية صاحبه وكلاهما بعيد قوله يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس فلو
اجتمع جماعة على قطع يده او قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من
واحد ويرد الباقون دية جنايتهم ويتحقق الشركة في ذلك بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد فلو انفرد كل واحد منهم بقطع جزء من يده
لم يقطع يد احدهما وكذا لو جعل احدهما الة فوق يده والاخر تحت يده واعتمد واحتى التقيا فلا قطع على احدهما الحكم هنا كما سبق في
قصاص النفس لكن يفترقان في ان الاشتراك في النفس يتحقق بوجود الامرين والامور سواء اجتمعا ام تفرقت وهنا لا يتحقق الشركة
الا مع صدور الفعل عنهم اما بان يشهدوا عليه بما يوجب قطع يده ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطع يده ثم يلقوا شفرة على طرفه فيقطع
او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فلو قطع كل واحد منهم جزءا من يده لم يقطع يد احدهم بل يكون على كل واحد

ام شتمل م

الا ما استيفاء الباقي وقد استوفى من الشدة يجمع ... لم يكن استيفاء

ويصح م

اجمع م

حق جنايته

حق جنايته لانفراده بها وكذا لو وضعوا منشارا او نحوه على عضوه ومدكل واحد مرة الى ان حصل القطع لان كل واحد لم يقطع بانفراده
ولم يشارك في قطع الجميع فان امكن الاقتصاص من كل واحد منهم على حدته ثبت بمقدار جنايته والا فلا قوله لو اشترك في قتله امراتان
قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل ديتهن بالسوية ان كن متساويات في الدية الى تحقق
التساوي بكونهن جميعا جواري مسلمات فلو كان فيهن امة او ذمية وقيمة الامة لا يبلغ دية الحرة لم يكن الرد عليهن متساويا قوله ولو اشترك
رجل وامراة فعلى كل واحد منهما نصف الدية وللولي قتلهما ويختص الرجل بالرد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا وليس بمعتمد ولو قتل
المراة فلا رد على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المراة عليه نصف ديته وقيل نصف ديتها وهو ضعيف اذا اشترك في قتل رجل
وامراة كان على كل منهما نصف الجناية فان اتفقوا على الدية فعلى كل منهما نصفها وان قتلهما الولي كان عليه نصف الدية لانها الفاضل
عن مقدار حقه وان قتلها خاصة كان له على الرجل نصف الدية وانما الخلاف في موضعين احدهما اذا قتلهما ففي مستحق النصف قولان
احدهما قول الاكثر انه لاولياء الرجل خاصة اذ لا فاضل للمراة عن قدر جنايتها والمستوفى من الرجل ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به
وقال المفيد ان المردود على تقدير قتلهما يقسم اثلاثا للمراة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس
حين على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان جنيا على نفس فكان على كل واحد نصف فالفاضل
للرجل خاصة لان القدر المستوفى منه اكثر من جنايته والمستوفى من المراة بقدر جنايتها فلا شيء لها والثاني اذا قتل الرجل خاصة
فالمراة نصف ديته لان عليها نصف دية الجناية وقال الشيخ في النهاية ترد نصف ديتها مائتين وخمسين دينارا وتبعه تلميذه القاضي
الاصح الاول قوله اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويردوا على سيد العبد قيمته او يقتلوا
الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم ويسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر سبيل والاشبه
مع قتلهما يؤدون الى الحر نصف ديته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم يكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد وان قتلوا العبد
كانت قيمته زائدة على نصف دية المقتول ادى الى مولاه الزائد فان استوعب الدية والا كان تمام الدية للاولياء الاول في هذه
للاصحاب وما اختاره المص هو المذهب اذا اشترك حر وعبد في قتل حر عمدا فعلى كل منهما نصف الجناية قصاصا ودية فان
الولي قتلهما فقد استوفى من الحر نفسا كاملة وعليه نصفها فرد على وليه نصف الدية واما العبد فعوض جنايته نفسه
كالم ترد على دية الحر فترد اليها فان كانت قيمته بقدر نصف دية الحر فقد استوفى الحق من قيمته فلا يرد على مولاه وان نقصت قيمته
عن نصف الدية فلا شيء على مولاه لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان زادت قيمته عن نصف الدية رد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فترد اليها ويكون المردود على مولاه نصف دية كالحر وان اختار قتل الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو اصح واما
مولى العبد فيلزمه اقل الامرين من جنايته من نصف الدية ومن قيمة عبده لان الاقل ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان
هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول اكمال نصف الدية وان
زادت قيمته عن الجناية وبلغت مقدار الدية او ازيد فالمردود من الحر كله لمولاه وان كان اقل من الدية فالفاضل من قيمته عن جنايته
له وبقية المردود من النصف وقيمة العبد ويتخير ولي المقتول بين استرقاقه واخذ العوض المذكور وان قامت جنايته بقيمته
زادت القيمة استرق منه بقدر الجناية لا غير هذا وفي المسئلة اقوال اخر ضعيفة منها قول الشيخ في النهاية وهو الذي حكاه المص
قول المفيد وابن البراج ومنها انه مع اختيار ولي الدم قتلهما يرد قيمة العبد على سيده وعلى ورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد
ديته لورثته وان اختار قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وهو قول ابي الصلاح ولا يخفى ضعف ذلك على الاطلاق
قوله لو اشترك عبد وامراة في قتل حر فللاولياء قتلهما ولا رد على المراة ولا على العبد الا ان تزيد قيمته من نصف الدية الحكم في
هذه المسئلة يظهر مما قررناه في السابقة فان نفس المقتول مضمونة عليهما والمراة تساوي جنايتها وهي نصف الدية فلا شيء لها
مع اختيار قتلها وعلى العبد نصفها فينظر النسبة بينه وبين قيمته فان تساويا او كانت القيمة اقل فلا شيء لمولاه وان زادت
فالزائد لمولاه ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها وباقي اقسام المسئلة ظاهرة قوله فيقتل الحر بالحر والحرة مع رد فاضل ديته والحرة بالحرة

لا اولياء الحر مان اختار قتل العبد خاصة وكانت قيمته تقدر بنصف الدية فما دون فلا شيء لمولاه فكان للولي على الحر نصف الدية م

لولي المقتول وان لم يقتلها فعلى الحر نصف الدية وعلى مولى العبد اقل الامرين م

وجمهور المتاخرين م

وبالجرح ولا يؤخذ ما فضل على الاظهر قوله عدم الاخذ من المراة على تقدير قتلها زيادة على نفسها هو المشهور في روايات الاصحاب والمعروف من مذهبهم لا يعلم فيه مخالف منهم ومن الروايات الدالة عليه صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اذا قتلت المراة الرجل به وليس لهم الا نفسها وصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في المراة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه كلها صريحة في المطلوب مع موافقتها لقوله تعالى النفس بالنفس ومما خالف ذلك رواية ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب في مواضع ومع ذلك فهي مخالفة لظاهر الكتاب والروايات الصحيحة الصريحة بان لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على اوليائها شيء فلا يلتفت الى هذه الرواية وان كانت صحيحة لمخالفتها للاصول ولا نعلم قائلا من الاصحاب بمضمونها وان كان على الاظهر وكلام غيره يشعر بالخلاف قوله ويقتص للمراة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما ما لم يبلغ ثلث دية الحر فاذا بلغ الثلث صارت الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت مستند هذا التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله صلى الله عليه وآله ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه عليه السلام بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ رحمه الله ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة صريحة المشهور واذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلاث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطعت اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون رد وجهان منشاهما وجود المقتضي لجوازه لذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع الاصبعين منها يوجب ذلك فالزائد اولى واما الثاني فلان قطع الزيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما ثبت الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب حكم الباقي قوله ويقتل العبد بالعبد وبالامة والامة بالامة وبالعبد هذا اذا تساويا في القيمة او كانت قيمة القاتل اقل من قيمة المقتول اما لو كانت ازيد ففي جواز قتله من غير رد الزائد او اشتراطه به قولان منشاؤهما عموم النفس بالنفس والحر بالحر والعبد بالعبد الذي يقتضي اطلاقا والمنصوص من ان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفى الزائد بالناقص بل المتساوي وهذا الاخير لا يخلو من قوة ثبوت رد الزائد لا ينافي جواز قتل العبد بالعبد في الجملة قوله ولا يقتل حر بعبد ولا امة وقيل ان اعتاد قتل العبيد قتل حسما للجراة لا يقتل الحر بالعبد له ولا لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتخصيص بالذكر هنا تخصيص للحكم وان لم نقل بدليل الخطاب حذرا من التكرار ولقول النبي صلى الله عليه وآله لا يقتل حر بعبد وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق عليه السلام لا يقتل الحر بالعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم متفق عليه عندنا مع عدم الاعتياد لقتلهم ومعه قيل يقتل سواء كان عبده ام لا لرواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل مملوكا او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ورواية يونس عنهم عليهم السلام قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فيدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معتادا بالقتل قتل به والظاهر ان المسئول احد الائمة عليهم السلام ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قتل حرا بعبد عملا بها على الاعتياد جمعا وبمضمون ذلك افتى جماعة من الاصحاب مع ضعف السند ومخالفته للكتاب فان الفتح مجهول الحال والرواية الاخرى مرسلة مقطوعة والاخيرة ظاهرة الضعف فالقول بعدم قتله بالمملوك مطلقا اقوى

سندا وعليه

سندا وعليه ففي قتله قولان قصاصا او لافادة فايدة قولان وتظهر الفائدة في رد الزائد من ديته عن قيمة المقتول على الثاني والاظهر على هذا التقدير الثاني لان قتله بعد الاعتياد ليس لواحد معين حتى يعتبر قيمته واعتبار قيمة الجميع لا دليل عليه والنصوص مطلقة وظاهرها التعليل بالافساد وبه صرح المص قوله ولو قتل المولى عبده كفر وعزر ولم يقتل به وقيل يغرم قيمته ويتصدق بها وفي المستند ضعف وفي بعض الروايات ان اعتاد ذلك قتل به قد تقدم ما يدل على ان الحكم فيما لو كان المقتول عبده والرواية الدالة على قتله مع اعتياده والقول بعدم قتله مطلقا اقوى والقول بالصدقة بثمنه لاكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع وابن ادريس ولم يخالف فيه صريحا الا ابن الجنيد وانما اورده بصيغة وروي والمص تردد في الحكم استضعافا للرواية الدالة عليه وكذلك العلامة والرواية رواها الشيخ عن مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة واغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا وعبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف ليس بشيء وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى الكفارة وكثير منها صحيح او حسن او موثق وقد تقدم في رواية يونس ان قيمته توضع في بيت المال وهو قريب من الصدقة بها وبالجملة فالحكم مشكل لضعف المستند وعدم ظهور الاجماع وان كان مع ابن ادريس لم يعمل باخبار الاحاد فكيف عمل بهذه والشهيد في الشرح استند الى فتوى الاصحاب دون الرواية لما فيه قوله ولو قتل عبدا لغيره عمدا غرم قيمته يوم قتله ولا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة ولو كان ذميا لم يتجاوز دية الذكر دية مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية القول بضمان قاتل العبد لقيمته ما لم يتجاوز دية الحر فيرد اليها موضع وفاق وفي صحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي صحيحة ابن رئاب ايضا عن ابي الورد قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل عبدا خطا قال عليه قيمته ولا يجاوز بقيمته عشرة الاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته كان يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة الاف درهم وغيرها من الاخبار والحق الذكر بالانثى وان كان مولاه والذمي الذكر المراد اذا كان مولاه ذميا اعتبر فيه دية الذمي وان كان المولى ذميا والعبد مسلما فقتل قبل ان يباع عليه ففي اعتبار قيمته بدية المسلم او الذمي وجهان منشاؤهما اعتبار حال المقتول نظرا الى عموم الادلة السابقة ومن ان زيادة القيمة بسبب الاسلام في حق الذمي لا يستقر ملكه على المسلم وعموم ما روي ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه والاصح الاول واستثنى بعضهم من ذلك الغاصب فالزمه القيمة بالغة ما بلغت مراعاة لجانب المالية ومؤاخذة له باشق الاحوال وهو قوي وقد تقدم تحقيقه في محله ولو غصب فقتله غيره لزم القاتل اقل الامرين من قيمته ودية الحر ولزم الغاصب ما زاد عن قيمته عن الدية قوله ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى جنايته لكن ولي الدم بالخيار بين قتله واسترقاقه وليس لمولاه فكه مع كراهية الولي لا ريب في تسلط الولي على قتله لانه موجب القتل عمدا واما اذا اراد استرقاقه فهل يتوقف على رضى المولى وجهان اصحهما وهو الذي جزم به المص العدم لان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضى المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فازالته مع بقاء نفسه اولى لما فيه من حقن دم المؤمن وهو مطلوب للشارع ولورود اخبار كثيرة عن ابي عبد الله عليه السلام بتخيير الولي بين قتله واسترقاقه ووجه العدم ان القتل عمدا يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي فاسترقاقه من جملة افراده ولو جرح حرا كان للمجروح الاقتصاص فيه فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية وهل فكه بارش الجناية ان الواجب كان انفقا على المال فليكن بموجب الجناية وهذا احد القولين في المسئلة والاخر انه يفكه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية لان الاقل ان كان هو الارش فواضح وان كان هو القيمة فهي بدل العين فيقوم مقامها والجاني لا يجني على اكثر من نفسه والمولى لا يعقل مملوكه فلا يلزمه الزائد والقولان للشيخ بل ادعى عليه في الخلاف الاجماع الثاني وقد تقدم فيهما في باب الاستيلاد قوله ولو كان القتل خطا لمولى القاتل الخيار بين فكه بقيمته الى قوله باقل الامرين على اصح القولين كما مر قوله والمدبر كالقن الى قوله فاذا مات الذي دبره هل يعتق ام لا لانه كالوصية وقد خرج عن ملكه بالجناية نعم

فيبطل التدبير وقيل لا يبطل بل يعتق ونمنع القول بعتقه هل يسعى في فك رقبته فيه خلاف والاشهر انه لا يسعى بل قال البعض انه يسعى
في دية المقتول ولعله وهم الخلاف في هذه المسئلة في موضعين احدهما هل يبطل تدبير الجاني جناية تستغرق قيمته بموته
ام يبطل التدبير ذهب الشيخان الى الاول وابن ادريس الى الثاني وتبعه اكثر المتاخرين ويظهر من المص التردد حيث اقتصر على نقل القولين
احتج الاولون بحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان
ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه واحتج الآخرون بصحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله خطأ فقال يدفع الى اولياء المقتول فيكون لهم فان شاؤوا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا
محمد ان المدبر مملوك وهذا نص حيث انه حكم المملوك ذلك ولان التدبير جائز كالوصية فيبطل بفعل ما يوجب خروجه عن الملك كالبيع
والثاني على القول بعدم بطلان التدبير والحكم بعتقه بعد موت المولى هل يسعى في شيء لاولياء المقتول الاكثر على العدم لعدم الدليل عليه خصوصا
قيل الا الاطلاق الروايات وقال الشيخ يسعى في دية المقتول ان كان حرا او قيمته ان كان عبدا والمص رحمه الله نسب هذا القول الى الوهم
لعدم الدليل عليه خصوصا مع زيادة الدية على قيمته وقال الصدوق يسعى في قيمته لرواية هشام بن احمد قال سالت ابا الحسن عليه السلام
عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قلت روينا عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء
المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول
فاذا مات الذي دبره استسعي في قيمته واحتج الشيخ بان الواجب في القتل دية المقتول او قيمته فاذا سعى فانما يسعى في ذلك المقدر
وقيل يسعى في اقل الامرين من قيمة نفسه ومن دية المقتول وقيمته جمعا بين الادلة والاقوى في الموضعين انه مع استرقاقه بالفعل تبطل
المولى يبطل التدبير والا عتق بموت مولاه ويسعى في فك رقبته باقل الامرين من قيمته يوم الجناية وارش الجناية ان لم يكن ارش الجناية
موجبا لقتله حرا لانه لم يخرج عن ملك المولى بمجرد الجناية وقد تعلقت برقبته فاذا امتنع استرقاقه استسعي في حق الجناية ويمكن الجمع
الاخبار بذلك ايضا قوله والمكاتب ان لم يؤد شيئا من مكاتبته او كان مشروطا فهو كالقن وان كان مطلقا وقد ادى من مال
الكتابة شيئا تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى
في نصيب الحرية ويسترق الباقي منه الى قوله وفي رواية اذا ادى نصف ما عليه فهو بمنزلة الحر وقد رجحها في الاستبصار وفي رواية اخرى
اذا اخل المكاتب فان كان مشروطا او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة فحكمه حكم المملوك وقد تقدم وان كان مطلقا وقد ادى
من كتابته تحرر منه بنسبته وح فتتعلق الجناية برقبته مبعضة فما قابل نصيب الحرية يكون على الامام في الخطاء وعلى العاقلة في
وما قابل نصيب الرقبة ان فداه المولى فالكتابة بحالها وان دفعه استرقه اولياء المقتول وبطلت الكتابة في ذلك البعض هذا
هو الذي يقتضيه الاصول وعليه اكثر المتاخرين وفي بعض الاخبار دلالة عليه وفي المسئلة قول آخر احدها انه مع ادائه نصف ما عليه
يصير بمنزلة الحر فيسعى في العمد ويجب على الامام اداء نصيب الجناية في الخطاء وهو مذهب الشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق
ومستنده رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام في حديث من حملته وسالته عن المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة
الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره وفي طريق الرواية جهالة تمنع من العمل بها مضافا الى مخالفتها للاصل وثانيها ان على الامام ان
يؤدي بقدر ما اعتق من المكاتب وما لم يؤد فللورثة ان يستخدموه فيه مدة جنايته وليس لهم بيعه قاله الصدوق ايضا وتلميذه
المفيد وسلار ونفى عنه في المخ الباس ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن مكاتب قتل رجلا خطأ فقال وتلميذه
ان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المماليك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا
باعوه وكان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان عليا عليه السلام كان يقول يعتق من المكاتب بقدر
ما ادى من مكاتبته وان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما اعتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان
يكون ما بقي على المكاتب مما لم يؤده فلاولياء المقتول يستخدمونه حياته بقدر ما بقي عليه وليس لهم ان يبيعوه وثالثها ان على الا
ما قابل نصيب الرقية وعلى الامام ما قابل الحرية وهو مذهب الشيخ في ... واختاره ابن ادريس وهو قول الصدوق ايضا قوله

لو قتل حر حرين فليس لاوليائهما الا قتله وليس لهما المطالبة بالدية اذا قتل حر حرين فصاعدا فان اجتمع اولياؤهم في الاستيفاء
فليس لهم الا نفسه لان موجب العمد القصاص ولا يجب غيره حيث يطلب وان طلبه بعضهم دون بعض جاز قتله للمبتدي بالاثر
مكافئ لنفسه سواء كان هو الذي قتله ابتداء ام لا وفي جواز مطالبة الباقين حينئذ بالدية وجهان من ان الجناية لم توجب الا
القصاص وقد امتنع بفوات محله وهذا العمد لا تثبت الا صلحا من غير اعتبار الحق في القصاص بل التخيير بين الامرين منه ومن الدية
كما دلت عليه الرواية وذهب اليه جمع من الاصحاب ويؤيده ان فيه جمعا بين الحقين وانه لولاه لزم طل دم المسلم وهو مرتبط بقوله صلى
الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم وهذا هو الوجه قوله ولو قطع يمين رجل ومثلها من آخر قطعت يمينه بالاول ويساره بالثاني
فلو قطع يدا ثالثة قيل يسقط القصاص الى الدية وقيل قطعت رجله بالثالثة اما قطع اليد وان كانت مخالفة في الجهة للمقطوعة
فموضع وفاق والصدق المماثلة في الجملة حيث تعذرت من كل وجه واما قطع الرجل باليد فهو مذهب الشيخ واتباعه لصحيحة حبيب السجستاني بالبيرم
عن ابي جعفر عليه السلام قال سالته عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره
للذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الآخرة ويمينه قصاص للرجل الاول قال قلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى و
الرجل اليسرى قال فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما يا حبيب حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص
من اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها ولان المماثلة
الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليسرى وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص حينئذ والانتقال الى الدية
لفقد المماثلة بين اليد والرجل بخلاف اليدين وان اختلفا من وجه وهذا هو الوجه الا ان تصح الرواية وفي صحتها وان وصفها
بها جماعة منع واضح لان حبيبا لم ينص الاصحاب على توثيقه وانما ذكروا انه كان شاريا واستقل التشيع والحال تقتضي ذلك بالحسن فضلا
عن الصحيح بعد تمام الطريق ووصفهم لها بالصحة اضافية كما ستنبه عليه مرة ولو قطع يدا رابعة فالقول في قطع رجله الاخرى كالقول في اليرعصح وندل
الاولى بالمنع واما الخامسة فصاعدا فليس فيها الا الدية بغير اشكال قوله ولو قتل العبد حرين على التعاقب كان لاولياء الآخر
وفي رواية اشتركا فيه ما لم يحكم به للاول هذه اشبه ويكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم
ومع اختيار ولي الاول لو قتل بعد ذلك كان للثاني احترز بالتعاقب عما لو قتلهم دفعة واحدة فان اولياء المقتولين يشتركون
فيه اتفاقا واما الخلاف فيما لو قتل واحدا بعد واحد والقول بكونه للاخير للشيخ في ه استنادا الى رواية علي بن عقبة عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤوا قتلوه
وان شاؤوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث
استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤوا
قتلوه وان شاؤوا استرقوه وفي طريق الرواية ضعف وحملها الشيخ في الاستبصار على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم
واما قبل ذلك فلا بل يشترك فيه الجميع وهو الذي اختاره المص والاكثر ويدل عليه صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في عبد جرح رجلين
هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول
فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وهذا هو الاصح ومنه المص رجحه بقوله ويكفي في الاختصاص ان يختار الاول الاسترقاق
الخ على خلاف الشيخ في الاستبصار حيث اشترط في اختصاص الاخير حكم الحاكم به للسابق كما حكيناه عنه في تاويل الخبر ولعله جعل حكم
الحاكم به كناية عن اختيار الاول الاسترقاق قوله قيمة العبد مقسومة على اعضائه الى قوله والحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة وما لا
تقدير له ففيه الحكومة معنى كون الحر اصلا للعبد فيما له دية مقدرة ان الثابت للمولى بسبب الجناية عليه من قيمته على نسبة ما يثبت للحر
من الدية وما لا تقدير له فيه فالعبد اصل للحر فيه بمعنى ان الحر يقدر عبدا صحيحا ومعيبا بذلك الجرح الذي لا تقدير له ويثبت له من
الدية بنسبة ما بين القيمتين وهذا الحكم كالمتفق عليه وهو مروي عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قال جراحات العبيد على

بخروجه اجمع حاجات الاجرائي الثمن قوله فاذا جنى الحر على العبد بما فيه ديته فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته
لئلا يجمع بين العوض والمعوض ولرواية ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء
يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد وياخذ العبد واستثنى من ذلك ما لو كان الجاني غاصبا فانه يجمع عليه بين اخذ العوض والمعوض
مراعاة المالية ووقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وقد تقدم في بابه قوله ولو قطع يده قاطع ورجله اخر قال بعض الاصحاب
يدفعه اليهما ويلزمهما الدية او يمسكه كما لو كانت الجناية من واحد والاولى الزام كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما لان
ذلك انما يثبت في ط فانه ساوى بين الجنايتين والجاني الواحد في ذلك نظرا الى المشاركة في العلة وذهب ابن ادريس الى الزام كل واحد
بدية جنايته من غير ان يدفع اليهما لان ذلك من مقتضى حكم الجناية والفرق بين الجاني الواحد وما زاد ثبت بالاجماع على الاول
فيبقى على موارده ويبقى غيره على حكم الاصل وهذا اقوى قوله كل موضع يقول نفكه المولى فانما نفكه بارش الجناية زادت عن قيمته
الجاني او نقصت وللشيخ قول اخر انه نفكه باقل الامرين والاول مروي قد تقدم الكلام في هذه المسئلة مرارا وان القول الثاني
اقوى قوله لو قتل عبد واحد عبدين كل واحد لمالك فان اختار القود قيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني بعده
لفوات محل الاستحقاق وقيل يشتركان ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية فيكون للثاني وهو اشبه اذا
العبد عبدين وكانت قيمة كل واحد تستوعب قيمته فان كان القتل دفعة فلا اشكال في اشتراك المولين في الحق قصاصا واسترقاقا
وان كان على التعاقب فقد تقدم التخيير في القتل والاسترقاق لمولى المجني عليه فان كان مولى الاول قد اختار الاسترقاق قبل الجناية
الثانية صار ملكا له فاذا جنى بعد ذلك كانت واقعة في ملك مولى الاول فيكون الحق منحصرا في مولى الثاني وان لم يكن قد سبق
اختياره الاسترقاق ففي اشتراكهما او تقديم الاول قولان اصحهما الاول لتعلق الجنايتين برقبته فلا وجه للترجيح وان كان حق
السابق اسبق لان مجرد الجناية لم توجب انتقاله الى ملك مولى المجني عليه بل توقف على اختياره ولم يحصل والثاني للشيخ في
ط نظرا الى سبق الاستحقاق وقد ظهر انه غير كاف في التقديم بمجرده قوله فان اختار الاول المال وضمن المولى تعلق حق الثاني
برقبته وكان له القصاص فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني ولو لم يضمن ورضي الاول باسترقاقه ثم رضي بتعلق حق الثاني فان
قتله سقط حق الاول وان استرقه اشترك المولايان قد تقدم حكم ما اذا اختار الاول استرقاق الجاني قبل ان يجني على الثاني
وان اختياره لا يتوقف على رضا مولاه بل يملكه بمجرد اختياره بذلك كالقود منه بدون رضاه وح فيتعلق حق الثاني
برقبته واما اذا اختار الاخراش الجناية من غير رقبته فانه يتوقف على رضا مولاه لان ذلك لم يجب باصل الشرع وانما هو
معاوضة على الجناية فيتوقف على التراضي فان رضي مولى الجاني بالمال انتقل الى ذمته وبقي العبد على ملكه وسقط عنه حق الاول
فاذا جنى بعد ذلك تعلقت الجناية برقبته وكان لمولى المجني عليه ثانيا استرقاقه وقتله على التقديرين لخروج الاول باقي في ذمة مولاه
واما اذا اختار مولى الاول المال من غير رقبته فقد عرفت توقفه على رضا مولاه فان لم يرض به لم يتعلق به منه شيء وهل
يسقط بذلك حق الاول من القتل والاسترقاق ويحتمل الا نعم لانه عدل عن القتل والاسترقاق الى المال الخارج عن رقبته استاطا
لحقه منها وعدمه لان رضاه بالمال العام مركوز على جهة الاسترقاق للجاني فانه من جملة المال فلا ينافيه وح فيتعلق حقه بالرقبة والا
ثم يتعلق بها حق المجني عليه ثانيا كما لو اختار الاول الاسترقاق ابتداء وهذه الصورة لم يذكرها المص صريحا وانما ذكر حكم
اختيار الاول وحكم اختيار الاسترقاق من دون رضاه وجعل هذه الصورة قسيمة للسابقة وكان حقه ان يجعل القسم من
المسئلة التي ذكرها ويمكن ان يكون وجه العدول عنه تساويهما في الحكم وهكذا صنع العلامة في كتبه ولا يخفى عدم استقامة
تساوي الصورتين لان الرضا بالمال غايته ان يكون اعم من الاسترقاق فلا يدل عليه سيما على تقدير اختياره الاسترقاق
اشكال الاخر في الحكم باشتراك المولين فيه فان الظاهر حينئذ واللازم من القواعد السابقة كونه لمولى الثاني وهذا القول
رجحه في التحرير بعد ان حكم فيه وفي غيره من كتبه باشتراكهما كما ذكره المص هنا والشيخ في ط صرح بكون العفو على مال اسقاط
تعلقه برقبته وانه مع عفو الثاني على مال ايضا يشترك المولايان فيه كما ذكره المص والعلامة ونوع مشاركتهما في الحكم مع

بان اختيار المال كاختيار الاسترقاق وفيه الاشكال الذي ذكرناه قوله اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه صح ولم يسقط القود
ولو قيل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا وكذا البحث في بيعه وهبته وجه صحة العتق انه لم يخرج بالجناية عن الرق
الرق قابل للعتق وهو مبني على التغليب ومع ذلك لم يبطل حق الجناية راسا لان الاصل في جناية العمد القصاص وهو باق مع العتق لان
المقتول مكافئ للحر لو كانت الجناية ابتداء فمع طريانها اولى والاقوى ما اختاره المص من عدم صحة العتق لان حق الجناية من العبد موجب لتخيير
المجني عليه او وليه بين الاسترقاق والقتل والعتق يبطل احد اللازمين والمنع من اللازم يستلزم المنع من الملزوم وهو باطل ومنع
الواجب ابتداء بالجناية هو القصاص خاصة مطلقا كما لا يخفى قوله ولو كان خطاء قيل يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن
جابر عن ابي جعفر عليه السلام وفي عمرو ضعف وقيل لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها اذا كانت جناية العبد خطاء فاعتقه مولاه
قبل اداء حق الجناية ففي صحة العتق قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في النهاية واختاره العلامة في احد قوليه لان الجناية
جناية الخطاء الى مولى الجاني فان شاء دفعه فيها وان شاء فداه بارش الجناية فله عتقه لانه لم يخرج عن ملكه بها كما ويكون العتق التزاما
بالفداء ويؤيده رواية عمرو بن شمر عن جابر الجعفي عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في عبد قتل حرا خطاء
فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية والرواية مع ضعفها بعمرو مرسلة ايضا لكنها تصلح شاهدا لما ذكر من التعليل وتشكل
ايضا على تقدير اعتبار المولى بالدية فان عتقه ح يوجب منع حق المولى من الرقبة حيث يتعذر انفكاك المولى فان ذلك لازم في
الخطاء ومن ثم قيد في عدم صحة العتق بيسار المولى المعتوق فيه ايضا انه قد يتفق مع يساره فالاولى حينئذ تقييد الصحة باداء
الدية سواء كان موسرا او معسرا وقد يشكل حينئذ بان العتق لا يقع موقوفا لبنائه على التغليب بل اما ان يحكم بصحته منجزا او ببطلانه
رحمه الله فنقتصر على نقل القولين من دون ترجيح مع انه يميل الى البطلان لطعنه في دليل الصحة وقد ظهر وجهه قوله اذا جنى الحر على
المملوك فسرت الى نفسه كان للمولى اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة لان الزيادة
حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية الطرف تدخل في دية النفس مثل
ان يقطع واحدة وهو رق فعليه نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة اذا جنى الحر على المملوك جناية بان قطع
يده عمدا فلا قصاص عليه لعدم المكافاة بينهما وثبت عليه نصف القيمة لان سراية الجناية بعد لاصلها في الضمان ولو فرض تعاقبه
بالحرية قبل السراية بعد الجناية ثم سرت الى نفسه فلا قود ايضا اعتبارا بوقت الجناية ويجب على الجاني دية الحر لانه مات حرا لكون المولى
والوارث فاما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص رحمه الله ولم يذكر غيره وقبله الشيخ في
ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمته
عشرا مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد على حالتها وان كان نصف القيمة اكثر
من الدية كما لو كانت قيمته تزيد على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان النقص من حق
السيد والباقي له بعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر والثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية ومن كل القيمة لان الجناية
حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليها في حق السيد فيقدر موته رقيقا
ومضمونا ويوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها واعتبار حق السيد بسبب النقصان وان كانت القيمة
اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا ويعبر عن هذا الوجه
بان للسيد الاقل مما يلزم الجاني اخيرا بالجناية على الملك او من مثل نسبته من القيمة قوله فلو عتق فقطع اخر يده واخر رجله
ثم سرى الجميع سقطت دية الطرف وثبت دية النفس وهي الف فلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث وللورثة
الثلثان من الدية وقيل له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة وثلث الدية والاول اشبه اذا قطع حر احدى يدي عبد ثم عتق ثم جرحه
اخران بان قطع احدهما يده الاخرى والاخر رجله ثم سرى الجميع ومات فلا قصاص على الاول في النفس ولا في الطرف لانه لم

فلو فرض سراية الجناية الى النفس لا قود عليه ايضا
ولكن يلزمه تمام القيمة م

يكن مكافيا له وقت الجناية وعلى الاخرين القصاص في النفس بعد رد فاضل ديتهما عن جنايتهما واما الدية على تقدير ٥٥
الحكم بها فيجب موزعة على الجنايات الثلاث على كل واحد ثلثها ولا حق للسيد فيما يجب على الاخرين ويتعلق حقه بما يجب على الجاني
في وقت الرق وفيما يستحقه وجهان فعلى الاول له الاقل من ثلث الدية وارش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني الاقل
الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة وهو مثل نسبته عن القيمة والمص اطلق الحكم بان للمولى الثلث والمراد ثلث الدية اذا لم يكن
القيمة اقل منه كما في الجناية حال الحرية وتحقق سابقا قوله ولو قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر كان على الجاني نصف قيمته
وقت الجناية لمولاه وعليه القصاص في الجناية حال الحرية فان اقتص المعتق جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به
المولى ولو سرتا فلا قصاص في الاولى لعدم التساوي والقصاص في الرجل لانه مكافئ وهل يثبت فيه القود قيل لا لان السراية
عن قطعين احدهما لا يوجب القود والاشبه ثبوته مع رد ما يستحقه المولى اذا كان الجاني عليه في حالتي الرقية والحرية واحد
قطع يده وهو رق ثم قطع رجله وهو حر فان لم تسر الجراحات ثبت القصاص عليه في الطرف الواقع حال الحرية دون الاخرى وارش
الجناية لمولاه وان رضي المقتول بالدية للثاني فلذلك يختص به دون المولى لوقوع الجناية بعد زوال ملك المولى وان سرتا الى
فلا قصاص في الاولى كما لا قصاص في طرفها لعدم التساوي في الحرية ويثبت القصاص في الثانية على الاصح ولا يمنع وقوع
السراية بجرحين احدهما لا يوجب القود كما لو قتل بجرحين احدهما من الاب فان ذلك يعتبر مانعا عندنا وقد جزم المص فيما سلف في نقل
الخلاف هنا وحينئذ فيستوفي منه بعد ان يرد عليه ما يستحقه المولى كما لو اشترك اثنان في قتل احدهما متوار التساوي في الدية
فلا يقتل مسلم بكافر حتى كان او مستامنا او حربيا ولكن يعزر ويغرم دية الذمي وقيل ان اعتاد قتل اهل الذمة جاز الاقتصاص بعد
رد فاضل ديته اجمع الاصحاب على ان المسلم لا يقتل بالكافر مطلقا ذميا كان ام غيره لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا
واثبات القصاص لوارث الكافر اذا كان كافرا سبيل واضح ولم يقل احد بالفرق بين الوارث الكافر والمسلم ولقوله صلى الله عليه وآله
لا يقتل مؤمن بكافر الشامل للذمي وغيره ولا يخصصه الخبر المحذوف في قوله ولا ذو عهد في عهده بكافر حيث كان مخصوصا بالحربي
لمنع الافتقار الى الخبر او لا ومنع اشتراط المساواة من كل وجه لو سلم التقدير والاخبار من طرق اهل البيت عليهم السلام تدل على
اكثره هذا اذا لم يكن المسلم معتادا لقتل اهل الذمة اما اذا اعتاد قتلهم ظلما ففي قتله اقوال احدها انه يقتل قصاصا بعد ان
يرد اولياء المقتول فاضل دية المسلم عن دية الذمي وهو مذهب الشيخ في وابتاعه وثانيها انه يقتل حدا لا قصاصا لافساده في
الارض وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح فلا يرد عليه وثالثها انه لا يقتل مطلقا وهو قول ابن ادريس والمص هنا اقتصر على
نقله حينئذ قولا المشعر بضعفه وكذلك العلامة في عد والشهيد في اللمعة وصرح باختياره الفخر في شرحه فضعفه قول الشهيد
الشيخ بان القول بذلك اجماعي وانه لم يخالف فيه سوى ابن ادريس كما نقل دعوى ابن ادريس الاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر فانه
اراد ما يعم موضع النزاع فالاجماع ظاهر المنع وانا رادة في الجملة لم يستفد به فايدة ومستند القول بقتل المعتاد روايات
كثيرة منها رواية اسمعيل بن الفضل قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دماء المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من
قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم فيقتل وهو صاغر ورواية اسمعيل بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت رجل قتل
رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعودا للقتل وصحيحة محمد بن الفضل عن الرضا عليه السلام وليس في هذه الاخبار ما يدل
على قتله قصاصا او حدا فالقولان مستنبطان من الاعتبار ويتفرع عليهما ما لو عفى ولي الدم فيسقط القتل على الاول دون الثاني كما
يتوقف على طلب وليه كذلك وهل المعتبر طلب جميع الاولياء او الى الاخير وجهان وكذا الاشكال في رد الفاضل من ديته هل
هو عن جميع الاخير او الاخير ولما لم يكن للحكم بذلك مرجح فالتوقف وجه المرجع في الاعتياد الى العرف وربما يتحقق بمرتين لانه مأخوذ
من العود فيقتل فيهما او الثالثة وهو اولى قوله ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله
واسترقاقه وفي اولاده الصغار تردد اشبهه بقاؤهم على الحرية ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم هذا

الحكم هو المشهور

الحكم هو المشهور بين الاصحاب لم يخالف فيه ظاهرا الا ابن ادريس فانه لم يجعل المال له بعد استرقاقه حتى لو قتله لم يملك له مالا الاصل
فيه حسنة ضريس الكناسي عن ابي جعفر عليه السلام وعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم
اقتله به قال نعم قال نعم وان لم يسلم قال ادفع الى اولياء المقتول هو وماله واما حكم اولاده الاصاغر فذهب جماعة من الاصحاب منهم المفيد
وسلار ونقل عن الشيخ ايضا لكنه لم يوجد في كتبه انهم يسترقون ونفاه ابن ادريس وتردد فيه المص ثم قوى العدم ومنشأ الخلاف من
الولد لابيه وقد ثبت له الاسترقاق فيثبت لتابعه ولان المقتضي لحقن دمه وماله وبقي استرقاقهم هو التزامه بالذمة وبالقتل
خرقها فيجري عليه احكام اهل الحرب التي من جملتها استرقاق صاغره ولاده ومن اصالة بقائهم على الحرية لانعقادهم عليها وجناية الاب
لا يخطاه لقوله تعالى لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع التزام القتل خرق الذمة مطلقا والرواية خالية عن حكم الاولاد ولانه على تقدير
الحكم به قد لا يكون استرقاق اولاده مختصا بورثة المقتول بل اما ان يختص به الامام او يشترك فيه المسلمون والاقوى عدم استرقاقهم
ويقتل ولد الرشدة بولد الزنية لتساويهما في الاسلام ولد الرشدة بفتح الراء وكسرها بخلاف ولد الزنية بها والمراد كونه يقتل به
بعد بلوغه واظهاره الاسلام كما يرشد اليه التعليل بناء على الاصح من الحكم باسلامه كذلك ومن قال انه لا يحكم باسلامه قال لا يقتل
ولد الرشدة ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به مطلقا لانتفاء الحكم باسلامه ولو بالتبعية للمسلم لانتفائه عن من تولد منه شرعا لو
قطع مسلم يد ذمي عمدا وسرت الى نفسه فلا قصاص ولا قود وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان التكافي ليس بحاصل وقت الجناية
وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقطع لان جنايته لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها وتثبت دية النفس لان
وقعت مضمونة هذه المسائل معقودة الكلام فيما اذا تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت وهي اما بالعصمة والاهدار او في
المضمون به فان المجروح اما مهدور الدم في حالتي الجرح والموت او يكون مهدورا في حالة الجرح دون الموت او بالعكس او معصوما في الحالين
او لا يختلف فهذه احوال ست والاولى والثانية ظاهرة الحكم فبقي الاربع والمقصود في هذه المسئلة الاولى اختلاف حالته في
مقدار الضمان فاذا قطع مسلم يد ذمي عمدا لم يقطع به وتثبت عليه دية الذمي فاذا اسلم ثم سرت الى نفسه فلا قصاص على المسلم
الى حال الجناية فانها غير مضمونة بالقصاص حينئذ ومثله ما لو جرح صبي انسانا ثم بلغ الصبي ومات المجروح لان الكفارة معتبرة حال الجرح
دون الموت ولكن تجب الدية عند هؤلاء انه قطع مضمون فسرايته مضمونة وتعتبر ديتها حال استقرارها ولو قطع يد حربي او يد مرتد ثم
سرت فلا قود ولا دية لان الجناية لم تكن مضمونة فلا يضمن سرايتها ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود وفيه الدية
وكذا لو رمى عبدا فاعتق فاصابه فمات او رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود وتثبت الدية لان الاصابة صادفته مسلما
محقون الدم هذه من جملة الصور التي ذكرناها جميعها شرحا لان الاولى منها تضمنت ما لو كان المجروح مهدرا حالة الجرح معصوما حالة
السراية والباقيان تضمنتا حكم المضمون في الحالين مع اختلاف الضمان وحاصل الاولى انه اذا جرح حربيا او مرتدا بقطع يد
او غيره ثم اسلم او عقدت الدية للحربي ثم مات من تلك الجراحة فلا قصاص لان قطع الحربي والمرتد غير مضمون بالقصاص فسرايته
لا يكون مضمونة كقطع يد السارق ولان الجراحة اذا وقعت لا توجب القصاص لم يجب القصاص بما يحدث بعدها كما لو جرح الصبي
انسانا ثم بلغ الصبي وسرت الجراحة وهل تجب الدية فيه وجهان احدهما لا لانه قطع غير مضمون فسرايته لا يكون مضمونة كسراية القطع
قصاصا او بالسرقة وكما لو جرح الصائل عليه دفعا ثم عرض فسرت الجراحة والثاني الوجوب باعتبار حال الاستقرار الجناية وربما
في المرتد بان جرح الممنوع منه فان المرتد قتله مفوض الى الامام لا الى الآحاد وان كان ممنوعا جاز ان يكون سرايته مضمونة والاصح
وهو الذي قطع به المص الثانية اذا رمى المسلم ذميا بسهم فاسلم قبل الاصابة فصار بقيه ثم اصابه مسلما فمات منه فلا قود
لعدم الكفاءة في اول وقت الجناية وتثبت الدية اعتبارا بوقت الاصابة لانها اقوى من وقت الاستقرار وقد تقدم انها
حالة التلف ايضا ومثله ما لو رمى الحر عبدا فاعتق قبل الاصابة فصادفته الاصابة حرا فمات منها فانه لا قصاص لعدم الكفاءة وتثبت الدية
الثالثة لو رمى حربيا او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قصاص لانه لم يوجب الكفاءة في اول الجناية كذلك واما الضمان

قلنا يجب اذا اسلم بعد الجرح ثم مات ههنا اولى وان قلنا لا يجب كما هو الاصح ههنا وجهان احدهما الوجوب اعتبارا بحالة
الاصابة لانها حال اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتسبب بها الجناية والثاني لا يجب اعتبارا بحال الرمي فانه الداخل
تحت الاختيار والاصح الاول وهو الذي لم يذكر المص غيره قوله اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص في
النفس ولم يسقط في اليد لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلم يسقط باعتراض الارتداد ويستوفي القصاص فيها وليه
المسلم فان لم يكن استوفاها الامام وقال في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود ولا دية لان قصاص الطرف وديته تدخلان
في قصاص النفس والنفس هنا ليست مضمونة ويشكل بانه لا يلزم من دخول الطرف في قصاص النفس سقوط ما يثبت من
قصاص الطرف بمانع يمنع من القصاص في النفس اذا جرح مسلما كان قطع يده فارتد ثم مات بالسراية لم يجب قصاص النفس ودية
ديتها لانها تلفت وهي مهدرة واما القصاص في الجرح ففيه قولان احدهما انه اختيار الشيخ عدم ثبوته ايضا لان الطرف تبع
النفس اذا صارت الجناية قتلا فاذا لم يجب قصاص النفس لا يجب قصاص الطرف وكذلك لو قطع طرف انسان ثم مات منه
فعفى وليه عن قصاص النفس لم يكن له ان يقتص في الطرف والثاني هو الذي اختاره المص الوجوب لان القصاص في الطرف
عن القصاص في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده ولا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس على تقدير
النفس دخوله مطلقا فانه عين المتنازع سلمنا لكن لا يلزم من دخوله فيه سقوطه مطلقا لان المانع ثمة منع من استيفاء القصاص
في النفس فينبغي القصاص في الطرف لا مانع منه لثبوته حال التكافؤ فيندخل تحت عموم والجروح قصاص وهذا هو الاقوى وبه
ويستوفي القصاص فيها وليه المسلم على خلاف بعض العامة حيث جعل الاستيفاء للامام بناء على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم ويكون
وليه الامام ووافقنا آخرون منهم على ما ذكرناه لان المال والقصاص بانه موضوع للتشفي وذلك يتعلق بالقريب
دون الامام قوله اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل ان يحصل سراية ثبت القصاص في النفس وان حصل السراية وهو مرتد ثم عاد
وقت السراية حتى صارت نفسا ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار وبدل
لا قصاص لان وجوبه مستند الى الجناية وكذا السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة هذه صورتها اذا تخلل الهدر
بين الجرح والموت فاذا جرح مسلم مسلما فارتد المجروح ثم عاد الى الاسلام ومات بالسراية فاما ان يكون عوده بعد حصول السراية
فاما ان يكون عوده بعد حصول السراية او لا فان لم يحصل فلا اشكال في القود لحصول التكافؤ حالة الجناية والسراية
منه الدية والكفارة ولا حصل ثبت الدية والكفارة وفي ثبوت القصاص قولان احدهما العدم ذهب اليه الشيخ في ط واتباعه نظرا
الى ان السبب المقتضي للقود هو السراية وهي مركبة من اجزائها الواقعة من العصمة وغيرها فيكون موته بسببين احدهما مضمون و
الاخر غير مضمون ولانه لو طرأ الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له والثاني وهو الذي اختار
المص وقبله الشيخ في ف ثبوته لانه مضمون بالقصاص في حالتي الجرح والموت فلا ينظر الى ما يتخللهما ولان الجناية مضمونة قطعا
خطأ الا انه الفرض ولا عبرة بالكافي والعمد موجب القود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان
السبع شريكه وفي المسئلة وجه ثالث وهو ثبوت القصاص مع رد نصف الدية بحصول التلف بسببين احدهما غير مضمون
ولا يعتبر زيادة احد السببين على الاخر كغيره من الاسباب المجتمعة قوله اذا قتل مرتد ذميا ففي قتله تردد منشاؤه تحرم المرتد
بالاسلام ويقوي انه يقتل للتساوي في الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة الواحدة اما لو رجع الى الاسلام فلا
وعليه دية الذمي القول بقتله للشيخ في ط وف وهو الذي اختاره المص والعلامة في ير والارشاد وان توقف في عد وق
كما اشار اليه من ان الكفر كالملة الواحدة وان المرتد واجب القتل مع عدم التوبة والذمي ليس كذلك ولان المرتد لا تحل ذبيحته اجماعا
بخلاف الذمي فان فيه خلافا تقدم ولانه لا يقر بالجزية فيكون المرتد اسوأ حالا من الذمي فيقتل به بطريق اولى ولا ينتقض بان
المحض حيث كان واجب القتل لانه قتله لا بالكفر المشترك بل بمعنى يختص به وحينئذ العدم منع الاولوية لان المرتد يتحرم بالاسلام

ولهذا لم يجز للمرتد نكاح الذمية ولا يرثه وارثه الذمي بل الامام مع فقد المسلمين بخلاف الذمي ولانه يجب عليه قضاء الصلوات
ويحرم استرقاقه ولا يمكن الذمي من نكاح المرتدة وكما امتنع القود مع حقيقة الاسلام فكذا مع حكمه والاظهر الاول قوله لو جرح مسلم
نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود لعدم التساوي في حال الجناية وعليه دية الذمي الاصل في هذه المسئلة و
نظائرها ان كل واحد من الجناية والسراية لها مدخل في القصاص ولا يكفي الكفاءة في احدى الحالتين دون الاخرى ولهذا لو جرح مرتدا
ثم اسلم وسرت فلا قصاص وكذا لو جرح مسلما ثم ارتد كذلك والكلام في هذه المسئلة كذلك فان النصراني وان كان مضمونا الا
انه لا قصاص في جرحه من المسلم فلا يعتبر هذا الحكم بتغير حال الجارح الى حال تقتضي الكفاءة للنصراني كالارتداد على تقدير تسليمها
لكن لما كانت مضمونة في الحالتين والمعتبر مع كونها مضمونة بحالة السراية فيضمن له دية ذمي قوله ولو قتل ذمي مرتدا قتل به لانه
محقون الدم بالنسبة الى الذمي اما لو قتله مسلم فلا قود قطعا وفي الدية تردد والاقرب انه لا دية اذا قتل ذمي مرتدا فمذهب الاصحاب
انه لا دية لانه ان كان مليا فاسلامه مقبول وهو محترم به وان كان فطريا فاستحقاق قتله للمسلمين فاذا قتله غيرهم كان كما لو قتل من
عليه القصاص غير المستحق وللشافعية قول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي كما لو قتله مسلم ويحرم قتله لغيره
مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب قتله القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وبهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه
معصوم بالنسبة الى غيره ويمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في انه هل يقتل المرتد سواء كان من الذمي ام بالعكس واما اذا قتله
مسلم فلا قود قطعا لعدم الكفاءة وفي وجوب الدية وجهان اقربهما العدم لانه مباح الدم وان كان قتله الى الامام فلا يترتب على قتله دية
ووجه وجوب الدية انه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله به وذا دية الاثم كغيره ممن يتوقف على
اذنه من الزاني واللائط وغيرهما قوله ولو وجب على المسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود ولو وجب قتله بزنا او لواط فقتله
غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا عليه السلام قال لرجل قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة
من ثبت عليه القصاص معصوم الدم بالنسبة الى غير ولي القصاص وحق قتله خاص بوليه بخلاف الزاني واللائط ونحوهما فان دمهما
هدر مطلقا غايته ان تولي قتله متوقف على امر الحاكم فاذا قتله غيره اثم ودفع موقعه ويؤيده ما روي ان عليا عليه السلام قال لمن
قتل رجلا وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي بالبينة فلو كان القود ثابتا عليه لفعله به ولزاد الامام لما جعل نفعه
مع اتيانه بالبينة وفي الاستدلال بالخبر نظر لانه مخصوص بمن يقتله الزوج لكونه زانيا بزوجته فلا يلزم تعديه الى غيره خصوصا الا
مع عموم قوله تعالى النفس بالنفس خرج منه ما تضمنته الرواية فيبقى ما عداه والاولى التعليل بالاول قوله الا ان يكون القاتل اباً
فلو قتل ولده لم يقتل وعليه الكفارة والدية والتعزير وكذا لو قتله ابو الاب وان علا ويقتل الولد بابيه وكذا الام ويقتل بها
لا قصاص على الوالد بقتل الولد ذكرا كان او انثى اجماعا منا ومن اكثر العامة لقوله صلى الله عليه وآله لا يقاد الوالد بالولد وقول
الصادق عليه السلام لا يقتل الاب بابنه ويقتل الابن بابيه اذا قتل اباه ولان الوالد سبب وجود الولد فلا يحسن ان يصير الولد
سببا لعدمه والولد لا يليق لذلك بحرمة الابوة ولرعاية حرمته لم يجد بقذفه وكذا الاجداد والجدات لا يقتلون بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا
وسواء كانوا من قبل الاب ام من قبل الام لوجود المقتضي في الجميع ويحتمل اختصاص الحكم بالابوين لان المتيقن في مخالفة عموم
الاية لان الجد ليس اباً حقيقة كما تقدم في نظائره ولا فرق في الاب بين الحر والعبد ولا بين المسلم والكافر لوجود المقتضي للمنع وهو
الابوة واصالة عدم اشتراط امر آخر ولا يتعدى الحكم الى الام وان علت وكانت للاب عندنا وان تعدى الى ابيها وان علا والى غيرها
من الاقارب وقوفا فيما خالف الاصل وعموم الآية على مورده وموضع الوفاق والعامة الحقوا الام مطلقا بالاب لاشتراكهما في
العلة المناسبة للحكم وهو التولد قوله لو ادعى اثنان ولدا مجهولا فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل
ولو قتلاه فالاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق وربما خطر الاستناد الى القرعة ويتوجه على الدم فالاقرب الاول ولو ادعاه
احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بعد رد ما يفضل عن جنايته وكان على الاب نصف الدية وعلى كل واحد كفارة
اذا ادعيا اثنان مولودا مجهولا ثم قتلاه او احدهما فلا قصاص في الحال لان احدهما ابوه والاحتمال قائم في كل منهما وذلك شبهة دافعة

اذا قتلاه

بين المتهم على الدم ولا يقدح في ذلك توقف الحكم بالاحد بما بخصوصه على القرعة لانها لم تقع بعد فالاحتمال قايم ويحتمل القرعة بعد العلم
فان ظهرت انه قتله فلا قصاص وان ظهرت للاخر اقتص منه القاتل لظهور انتفائه شرعا والاصح الاول للشبهة الدارئة للقتل حالة التردد
وفوات محل القرعة بالنظر الى مثل ذلك وان بقيت في غيره ولو كان قتله بعد القرعة ويحتمل قتل احدهما مثل الخارج عنه وترد عليه
الاشتراك نصف الدية وعلى الاب الدية او نصفها ولو رجع احدهما واصر الاخر على الدعوى فهو ولده فيقتص من الراجع ان كان هو
القاتل وان اشتركا في قتله بعد ان رد ما يفضل من ديته عن جنايته وعلى كل منهما كفارة الجمع لثبوتها في قتل الولد وكبيره
ولو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة او الموطوءة بالشبهة في الطهر الواحد فقتلاه قبل القرعة لم يقتلا لتحقق القرعة الاحتمال
بالنسبة الى كل واحد منهما ولو رجع احدهما ثم قتلاه لم يقتل الراجع والفرق ان البنوة تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى وفي الفرق تردد
المولود على فراش المدعيين له ان قتلاه او احدهما قبل رجوع احدهما عن الدعوى فلا اشكال في عدم قتله لقيام الاحتمال الدائر للقتل
بالشبهة وان كان الحكم بعد القرعة فالحكم كما سبق من الخارج عنها دون الخارج بها وانما الكلام فيما لو رجع احدهما عن الدعوى فانه
لا يقتل باحدهما ايضا بخلاف السابقة والفرق ما اشار اليه المص من ان البنوة هنا ثبتت بالفراش المشترك بينهما كما ثبت شرعا
للفراش المنفرد فلا كما تقرر في بابه وهذا امر لا يدفعه الرجوع بخلاف المدعي للبنوة بغير فراش فان ثبوت الولادة فيه تابع للدعوى
شرائطها فاذا انتفت انتفت وهذا الحكم تبعا للفرق جزم الشيخ في ط والعلامة في كتبه والمص رحمه الله تردد في الفرق ووجه التردد
كما ذكر الموجب لقوة جانب الالحاق في هذه الصورة من اشتراكهما في اعتراف الراجع بما يلزم منه ثبوت القود عليه فيلزم بموجبه اقراره
قوله ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص لولدها منه قيل لا لانه لا يملك ان يقتص من والده ولو قيل يملك هنا امكن
بالمنع على مورد النص وكذا البحث لو قذفها الزوج ولا وارث الا ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد رد نصيب ولده
من الدية ولها استيفاء الحد كاملا كما لا يثبت القود للولد على والده بالاصالة فكذا بالتبعية والارث على المشهور وقطع به الشيخ
في ط والعلامة في كتبه لعموم الادلة وصلاحية العلة المقتضية لذلك والمص رحمه الله مال الى قصر الحكم على موضع اليقين وظاهر النص
في قوله صلى الله عليه واله لا يقاد الوالد بالولد فان الظاهر هنا السببية ولا يكون الولد سببا للقود الا مع كونه هو المقتول اما
كان المقتول مورثه فكذلك المقتول هو السبب دون الولد ويضعف بان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق ولذا كان
هو الحد ومطالبه كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص او اطلاقه فالقول بالمشهور اجود ومثله القول في حد القذف
للولد على الوالد اما اذا كان له شريك في القصاص او القذف فللشريك الاستيفاء بعد رد فاضل الدية على الاب واما الحد فيثبت
للشريك كما في نظايره من الحد الموروث لجماعة اذا طالبه بعضهم وعفى الباقون فضلا عن عدم ثبوته للبعض وقد تقدم قوله لو قتل احد
الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود فان تشاحا في الاقتصاص قرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ولو
بدر احدهما فاقتص كان لورثة الاخر الاقتصاص منه اذا قتل احد الولدين اباه عمدا فالقصاص للاخر لان القاتل عمدا لا يرث القصاص
كما لا يرث المال فاذا قتل الاخر امه فالقصاص عليه للاول لما ذكر من العلة فيثبت لكل منهما على الاخر القود فاذا تشاحا فيمن يبدا
بالاستيفاء او لا اقرع بينهما لعدم الاولوية وقدم من اخرجته القرعة ثم يقتص ورثة المقتول من الاخر وانما فايدة القرعة لتعجيل قتل
احدهما قبل الاخر ولو رضي احدهما بان يقتص من صاحبه بدون القرعة اثم واستوفى حقه وبقي الحق عليه كما لو فقد بالقرعة وليستوفى
منه ورثة الاخر وهو واضح قوله كمال العقل فلا يقتل المجنون سوا قتل عاقلا او مجنونا وتثبت الدية على عاقلته وكذا الصبي لا يقتل
بصبي ولا ببالغ اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود وفي رواية يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وفي اخرى اذا بلغ خمسة اشبار
ويقام عليه الحد والوجه ان عمد الصبي خطاء يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ خمس عشرة سنة من شرايط القصاص كون القاتل
مكلفا فلا قصاص على الصبي والمجنون لان القلم مرفوع عنهما كما لا يقتص على النايم اذا انقلب على انسان فقتله ولانهما لا يكلفان
بالعبادات البدنية فاولى ان لا يواخذا بالعقوبات البدنية والمنقطع جنونه كالعاقل في وقت افاقته وكالمطبق في وقت جنونه
جنونه ومن وجب عليه القصاص ثم جن استوفي منه القصاص سواء ثبت موجب القصاص باقراره ام بالبينة خلافا لبعض العامة

حيث منع

حيث منع من القصاص منه في الجنون مطلقا ولبعض اخر حيث فصل فقال ان كان حين قدم للقصاص اقتص منه وان جن قبله
لم يقتص ويضعف بان حق وجب عليه حال تكليفه فلا يسقط باعتراض الجنون كغيره من الحقوق ولاصالة بقاء الحق والروايات الواردة باقتصاص
من الصبي اذا بلغ عشرا لم اقف عليها بخصوصها ولكن الشيخ رحمه الله لما روى عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه سئل عن غلام لم يدرك
وامراة قتلا رجلا خطا فقال ان خطا المراة والغلام عمد فان احب اولياء المقتولين ان يقتلوهما قتلوهما الحديث حمل هذه الرواية على
بلوغ الغلام عشر سنين او خمسة اشبار وقد روى الحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجايز امره في
ماله وقد وجب عليه الفرايض والحدود واما الرواية الدالة على ان البالغ خمسة اشبار يقام عليه الحد ورواها السكوني عن ابي عبد الله
عليه السلام ان امير المومنين عليه السلام سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن
بلغ خمسة اشبار قضي بالدية وبمضمونها افتى الصدوق والمفيد وبالاول افتى الشيخ في ط والحق ان هذه الروايات مع ضعف سندها
شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليها ويعتبر في ثبوت القصاص البلوغ باحد الامور الثلاثة
وقبله يعد الصبي خطاء مطلقا لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام قال عمد الصبي وخطاوه واحد وغيرها من الاخبار قوله لو
اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكر فالقول قول الجاني مع يمينه لان الاحتمال
متحقق فلا يثبت معه القصاص وتثبت الدية ويحتمل تقديم قول الجاني فيهما مضافا الى ما ذكره من الاحتمال اصالة بقاء الصغر
القتل وعدم ثبوت العقل ولا يخفى انه مشروط بامكان ذلك فالاول يقتل ويحتمل قوله بعد بلوغه عما لو قال القاتل انا الان
صغير فلا قصاص مع امكان صدقه فانه ينفى عنه القصاص بغير يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو
صباه لبطلت يمينه ومنه يقوله بعدا فاقته على انه قد كان قد عهد له حالة جنونه فلو لم يعهد له ذلك كان قول المصدق
المدعي لاصالة البراءة منه ويحتمل تقديم قول الجاني في الحالين لقيام الاحتمال المانع من التهجم على النفوس معه قوله ولو قتل البالغ
الصبي قتل به على الاصح ولا يقتل العاقل بالمجنون وتثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطا
محضا ولو قصد العاقل دفعه كان هدرا وفي رواية ديته على بيت المال قوله القول بقتل البالغ بالصبي مذهب اكثر الاصحاب بل
هو المذهب لعموم الادلة المتناولة له وخالف في ذلك ابو الصلاح فالحقه بالمجنون واثبات الدية بقتله عمدا مطلقا لاشتراكهما في
نقصان العقل واجيب ببطلان القياس مع وجود الفارق والمجنون خرج بنص خاص وهو صحيحة ابي بصير قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل
قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال
وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل
ويتوب اليه وقريب منه روى ابو الورد عن ابي عبد الله عليه السلام ويمكن الاحتجاج لابي الصلاح بقوله عليه السلام في الخبر الاول فلا قود لمن
لا يقاد منه فان من عامه يشمل الصبي والمجنون حيث انه لا يقاد منهما فلا يقاد لهما من العاقل فلا يكون قياسا على المجنون بل كلاهما
داخل في عموم النص وان كان المجنون منصوصا على حكمه بالخصوص ايضا قوله وفي ثبوت القود على السكران تردد والثبوت اشبه لانه
كالصاحي في تعلق الاحكام اما من بنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فالحقه الشيخ رحمه الله بالسكران مطلقا وفيه تردد ومنشاه
ان الشارع لم يعذر السكران مطلقا بل نزله منزلة الصاحي فيقتص منه وهو اختيار الاكثر من ان القصد شرط في العمد وهو
منتف في حقه وتنزيله منزلة الصاحي مطلقا ممنوع ولعل هذا اظهر وعلى تقدير ثبوته في حقه نفي الحاق من زال عقله باختياره كالمبنج
وشارب المرقد مما شاركه في المقتضي وهو زوال العقل باختياره مع نهي الشارع عنه ومن توه المواخذة والحكم في الاول فالحاق الصغير
بهما مع عدم النص قياس مع وجود الفارق ولو منعنا من القود من السكران فهنا اولى خصوصا في شارب المرقد لعدم زوال عقله
بذلك فالحاقه بالسكران بعيد قوله وفي الاعمى تردد اظهره انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده وفي رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
ان جنايته خطا تلزم العاقلة ذهب الشيخ في ط الى ان عمد الاعمى وخطاءه سواء تجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو
قول ابن الجنيد وابن بابويه والمستند رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام انه قال الاعمى جنايته خطا تلزم عاقلته يوخذون بها في

اما السكران فقد ثبوت القود في طرفه اشكال اقربه السقوط لعدم تحقق العمد منه وتثبت الدية عليه في ماله ان لم يجب القود عليه واما الصاحي في الاحكام ولا يخرج بسكره عن التكليف بعد اذن العذر نعم عند وجه ومن بنج نفسه او شرب مرقدا لا لعذر فلا قصاص عليهما بل يجب الدية نقل من التحرير

سنين في كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين الحديث وروى ابو عبيدة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وهاتان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطأ وفي ضعف السند ومخالفتهما في الحكم ومخالفتان للاصول لاشتمال الاولى على كون الدية يجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها يجب على الجاني وهذا مخالف لحكم الخطأ وفي الثانية مع جعل الجناية كالخطأ اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة وهو اختلاف الحكمين ومخالفتها لحكم الخطأ وذهب ابن ادريس وجملة المتأخرين الى ان الاعمى كالمبصر في وجوب القصاص عليه لوجود المقتضي له وهو قصده الى القتل وانتفاء المانع لان العمى لا يصلح مانعا مع اجتماع شروط القصاص من التكليف والقصد ونحوهما والعموم الادلة من الآيات والروايات المتناولة له وانتفاء المخصص لما ذكرناه من الموجب لاطراح الروايتين الاولى للشيخ صريحة في مطلوبهم لجواز كون خطأ حالا والجملة الفعلية بعده الخبر وانما تم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطأ على التمييز كما فعله بعضهم فهو خطأ واضح قوله وهل يسمع منه مقتصرا على مطلق القتل فيه تردد اشبهه القبول منشأ التردد من انتفاء فائدة الدعوى بدون التفصيل اذ لا يمكن استيفاء موجبها من دون العلم بصفته من عمد او خطأ ولا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ومن احتمال علم الولي بصدور القتل من شخص وجهله بصفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وقد تقدم البحث في سماع الدعوى في الجملة مطلقا وفي القضاء على تقدير القبول لو ثبت المطلق بالشهادة كذلك او باليمين رجع الى الصلح ويحتمل ثبوت الدية احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن ويشكل مع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية على القاتل كما لا يخفى قوله ولو قال قتله احد هذين سمعت اذ لا ضرر في احلافهما ولو اقام بينة سمعت لاثبات اللوث ان لو خص الوارث احدهما يعتبر في سماع الدعوى تعيين المدعى عليه فاذا ادعى القتل على واحد او جماعة معينين سمعت واذا ذكرهم الحاكم وطلب احضارهم الا اذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل فلا يحضرون ولا يبالي بقوله فانه محال ولو قال قتل ابي احد هذين او واحد هؤلاء العشرة وطلب من الحاكم ان يسألهم ويحلف كل واحد منهم فقال في اجابته وجهان احدهما لا لما في هذه الدعوى من الابهام وصار كما لو ادعى دينا على احد الرجلين والثاني وهو الذي جزم به المصنف القبول لان طريق مثل ذلك يعرفه مما يعسر على الولي معرفة القاتل واستيفاء الحق منه لان القاتل يسعى في اخفاء القتل كيلا يقصد ولا يطالب ويعسر معرفته على الولي فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرروا بهم لا يتضررون باليمين الصادقة وهذا الخلاف يجري في دعوى الغصب والسرقة والبيع وسائر المعاملات لانها باختيار المتعاقدين ووجههما ان يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه ويحتمل اجرائه في الجميع لان الانسان عرضة للنسيان فيتضررون باليمين كما لو اقام بينة على هذا الوجه سمعت لاثبات الحق عليهما او على احدهما بخصوصه بل لاثبات اللوث لو عين بعد ذلك واحدا من المشهود على احدهم من غير تعيين فيثبت باليمين كما سيأتي قوله لو ادعى انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم سمعت دعواه ولا يقضي بالقود ولا بالدية لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ويقضى بالصلح اذا ادعى على معين القتل بشركة غيره فان ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل لغت دعواه كالسابق وان ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم او قال لا اعرف عددهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه ولكن لا يثبت على المدعى عليه المعين شيء معين من الدية لان معرفة ما يخصه منها موقوف على معرفة عدد الشركاء فيرجع الى الصلح ويحتمل عدم سماع الدعوى لعدم تحريرها وان كان القتل موجبا للقود فعندنا انه كذلك لان قتله موقوف على ان يرد عليه ما فضل عن دية جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء ومن جوز قتل المتعدد من الشركاء بغير رد من الغائب فرق بين دعوى القتل الموجب للقصاص والدية فيسمعها في الاول دون الثاني كما اشرنا اليه من الفرق هذا كله اذا لم يحصل بوجه يمكن معه الحكم على المعين بحصته من الدية والا سمعت كما لو قال لا اعرف عددهم على وجه التحقيق ولكن اعلم انهم لا يزيدون على عشرة فتسمع الدعوى ويترتب عليه تحقيقها المطالبة بعشر الدية لانه المتيقن ولو قتله رد عليه تسعة اعشار دية كذلك قوله لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطأ الاقرب انها تسمع ويستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى ولو لم يبين قبل طرح الدعوى وسقطت البينة

بذلك

بذلك اذ لا يمكن الحكم بها وفيه تردد لتكن الدعوى مفصلة بكون القتل عمدا او خطأ او عمد خطأ منفردا او بشركة غيره فان الاحكام تختلف باختلاف هذه الاحوال والواجب تارة يتوجه على القاتل واخرى على عاقلته فلا يمكن فصل الامر ما لم يعلم من يطالب وبم يطالبه لكن هل ذلك شرط في سماع الدعوى ام لا فيه وجهان تقدم الكلام فيهما وانما اعاده ليرتب عليه تتمة الحكم ولتوجيههما في موضع آخر كان ان جوزنا على تقدير سماع المجملة فهل يستفصله الحاكم او يعرض عنه وجهان احدهما انه يعرض عنه لان الاستفصال ضرب من التلقين وهو ممنوع في حق الحاكم واصحهما وهو الذي اختاره المصنف ولم يذكر غيره انه يستفصل ويمنع من كونه تلقينا لان التلقين ان يقول له قل قتله عمدا او خطأ جازما باحدهما لينبني عليه المدعى والاستفصال ان يقول له كيف قتل عمدا او خطأ لتحقق الدعوى فان لم يبين فقيل سماعها وجهان من انتفاء الفائدة وامكان اثبات اصل القتل والرجوع الى الصلح قوله لو ادعى على شخص القتل منفردا ثم ادعى على آخر لم تسمع الثانية برأ الاول او شركه لانه كذب نفسه بالدعوى الاولى وفيه للشيخ قول آخر من شروط سماع دعوى القتل سلامتها عما يكذبها وينافيها فلو ادعى على شخص انه منفرد بالقتل ثم ادعى على آخر انه شريكه فيه او منفرد به لم تسمع الدعوى الثانية لان الاولى تكذبها ثم لا يمكن من العود الى الاولى ايضا اذا لم يكن قد اقسم عليها وامضى الحكم بها لان الثانية تكذبها ولو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان اظهرهما احدهما انه ليس له ان يؤاخذه بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى اعترافا ببراءة غير المدعى عليه واصحهما الوجه لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الدعوى الاولى متعمدا او غلطا في الثانية والموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في قبول القسم وعدمه اذا صدقه الثاني على دعواه وان الارجح قبول دعوى المدعي الثانية ح فيكون هذا القول مخالفا للاطلاق الاول بعدم سماع الدعوى الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية تسمع مع كونها مكذبة للاولى فلا نظير له قائل قوله لو ادعى قتل العمد وفسره بالخطأ لم يبطل اصل الدعوى وكذا اذا ادعى الخطأ وفسره بالعمد عطاء هذه المسألة كالمتفرعة على السابقة من حيث ان كل واحد من العمد والخطأ مخالف للآخر وانما نصلها ويحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا فيبين بتفسيره انه غلط في اعتقاده وبالعكس وايضا قد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا يرد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ويحتمل عدم العدول لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتهم ولان في دعوى العمد اعترافا بانه ليس بمخطئ وبالعكس فلا يقبل الرجوع عنه وكذا القول فيما لو ادعى الخطأ المحض ثم فسره بشبيه العمد قوله اما الاقرار فيكفي المرة وبعض الاصحاب يشترط الاقرار مرتين القول بثبوته بالاقرار مرة مذهب اكثر الاصحاب لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وحمله على الزنا والسرقة وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق لانه حق آدمي فيكفي فيه كسائر الحقوق وذهب الشيخ في ه والقاضي وابن ادريس وجماعة الى اعتبار المرتين عملا بالاحتياط في الدماء ولانه لا ينقص عن الاقرار بالسرقة التي يشترط فيها التعدد ففيه اولى وضعفه ظاهر قوله ولو اقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ تخير الولي تصديق واحد منهما وليس له على الآخر سبيل لان كل من الاقرار سبب في ايجاب مقتضاه على المقر ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير الولي في العمل بايهما شاء وان جهل الحال كغيره من الاقاويل ويؤيده رواية الحسن بن صالح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان الى وليه فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الآخر انا قتلته خطأ فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل قوله ولو اقر بقتله عمدا فاقر آخر انه هو الذي قتله ورجع الاول سقط عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال وهي قضية الحسن عليه السلام الاصل في هذه المسألة رواية علي بن ابرهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله عليه السلام قال اتي امير المؤمنين عليه السلام برجل وجد في خربة وبيده سكين متلطخ بالدم واذا رجل مذبوح متشحط في دمه فقال له علي عليه السلام ما تقول فقال يا امير المؤمنين انا قتلته قال اذهبوا به فاقتلوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين عليه السلام للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين

وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وفي يدي سكين متلطخ بالدم والرجل متشحط في دمه فقمت متعجبا
فدخل علي وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل قد ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فرأيت
الرجل متشحطا في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال عليه السلام خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقولوا
له ما الحكم فيهما قال فذهبوا بهما الى الحسن عليه السلام وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن عليه السلام قولوا لامير المؤمنين ان كان هذا
ذبح ذاك فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا يخلى عنهما ويخرج دية المذبوح من بيت المال وعمل
هذه الرواية عمل الاكثر مع انها مرسلة مخالفة للاصل والاولى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق وعلى المشهور لو
لم يكن بيت مال اشكل درء القصاص عنهما واذهاب حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع عن اقراره فمقتضى تعليل بقاء الحكم
والمختار التخيير مطلقا قوله فلا يثبت ما يجب به القصاص الا بشاهدين ولا يثبت بشاهد وامرأتين وقيل يجب الدية وهو شاذ
القول بعدم ثبوت ما يجب به القصاص بشاهد وامرأتين للشيخ في ف وابن ادريس عملا بالقاعدة المشهورة من عدم قبول شهادتها
مشروط بكون متعلقها المال ولرواية محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام قال لا يجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وغيره
وذهب جماعة منهم الشيخ في ط والمص في كتاب الشهادات الى ثبوت ذلك ويترتب عليه موجبه من القود وآخرون منهم الشيخ في ية وابن
الجنيد وابو الصلاح والقاضي الى ثبوت ذلك لكن يجب الدية لا القود به وهذا القول الذي نسبه المص الى الشذوذ مع ذهاب
اكثر الاصحاب اليه ومنهم العلامة في المخ ومستنده الجمع بين الاخبار التي دل بعضها على عدم ثبوته كما اشرنا اليه وبعضها على ثبوته مطلقا
كصحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن شهادة النساء في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول
لا يبطل دم امرئ مسلم فيحمل ما دل على الثبوت على الدية وعلى عدمه على القود وقد تقدم البحث في ذلك في الشهادات فلا وجه
الا التنبيه على الرجوع الى ما سبق وكذا فعل العلامة في عد والارشاد قوله ولا تقبل الشهادة الا صافية عن الاحتمال كقوله ضربه بالسيف
فمات او فقتله او فانهر دمه فمات في حاله او فلم يزل مريضا منها حتى مات وان طالت المدة ويعتبر في الشهادة على الجناية وغيرها كونها
مصرحة بالغرض فاذا كانت على القتل فشرطها ان يضيف الهلاك الى فعل المشهود عليه فلو قال ضربه بالسيف لم يكف ولم يثبت به شيء
لان السيف قد يصيب المضروب به على وجه لم يقتل ولو قال ضربه وانهر الدم او جرحه لم يثبت القتل ايضا اذ ليس في الشهادة تعرض له
وكذا لو قال ضربه بالسيف وانهر الدم ومات لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بجراحته وانهاره ولو قال عقيب ذلك فمات بالفاء
جزم المص بقبول الشهادة لجعل الفاء سببية فكانه قال فمات بسببه لك وهكذا اطلق غيره من الاصحاب كالشيخ في ط والعلامة
في عد والارشاد وفي المسألة وجه آخر بعدم القبول بذلك لاحتمال انه مات بسبب آخر لا بسبب جراحته وانهاره والفاء لا تدل على اللزوم
صريحا كالواو والعبارة الصريحة ان يقول فمات من جراحته او بسبب جراحته او بتلك الجراحة ونحو ذلك وهذا هو الظاهر وعبارة
في هذا الباب اجود لانه اقتصر على امثلة صريحة نحو ما ذكرناه قوله ولو انكر المدعا عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره وان
صدقها وادعا الموت بغير الجناية كان القول قوله مع يمينه عدم الالتفات الى قوله مع انكاره ما شهدت به البينة واضح كما في
كل مشهود عليه اذ لو التفت اليه في ذلك لادا الى تعطيل الحقوق ورد الشهادات واما مع تصديقه اياها في الجناية ودعوى الموت
بغيرها فان كانت الجناية مما لا يلزم عنها الموت والشهادة محتملة كالامثلة السابقة فقبول قوله حسن ايضا لعدم ثبوت ما ينافي قوله من
الشهادة واما مع تصريح الشهادة بكون القتل ناشئا عن الجناية فيشكل تقديم قوله لانه في معنى التكذيب للبينة في استناد القتل الى
الجناية وان صادقها في اصل الجناية والوجه انه متى لزم من انكاره تكذيبا للشهادة ولو في بعض اوصافها لم تسمع دعواه وكذا
الحكم في الجراح الى قوله ما لو قال فاجرى دمه قبلت ولو قال سال دمه فمات قبلت في الدامية دون ما زاد للاشكال في اشتراط
خلوص الشهادة بالجرح كما يشترط في القتل فمن امثلة الخلوص ما نسب الاثر كالموضحة وسيلان الدم الى الجناية كقوله ضرب راسه فادماه
او اسال الدم ولو قال فسال دمه لم يثبت لاحتمال ان السيلان حصل بسبب آخر ولو قال ضربه فاوضح راسه او اتضح من ضربه ثبتت الموضحة
ولو قال ضربه فوجدناه موضحا او وانضح ونحو ذلك لم تثبت للاحتمال وينبغي التعرض في الموضحة لوضوح العظم لان هذه الالقاب

المستعمل

المستعملة عند الاصحاب الفقهاء تخفى كثيرا على غيرهم الا ان يكون الشاهد ممن يعرف ذلك ويعلم الحاكم انه لا يطلقها الا على ما يوضح
العظم عادة ولو قال الشاهد انه اسال دمه ثبتت الدامية ولو اضاف الى ذلك قوله فمات قال المص رحمه الله قبلت في الدامية
دون ما زاد وهو مبني على ما ذكرناه من عدم صراحة قوله فمات لاستناد الموت الى الجناية اما على ما اختاره المص فلا يخلو من اشكال
وهكذا صنع الشيخ في ط والعلامة في عد وغيره اقتصر على قوله اسال دمه ولم يذكر قوله فمات وهذا اجود لكنه قال ثبت في
الدامية دون الزائد وعلى هذا لا يكون له مزية وعلل في ط عدم قبول الزائد عن الدامية بانها متحققة وما زاد محتمل وهذا
لا يتم الا على ما اسلفناه من ان ذكر الموت بعد الجناية لا يستلزم كونه منها بمجرده وان عطفت بالفاء ما لم يسنده اليها ولكنهم
قد اسلفوا خلاف ذلك قوله ولو قال اوضحه فوجدناه فيه موضحتين سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء
ويرجع الى الدية وربما خطر الاقتصار باقلهما وفيه ضعف لانه استيفاء في محل لا يتوجه الاقتصاص فيه ه ه من جملة
شرائط قبول الشهادة تعيين محل الجرح كالموضحة وبيان مساحتها لتجب القصاص فلو كان على راسه موضحتان فصاعدا
وعجز الشهود عن تعيين موضحة المشهود عليه فلا قصاص حتى لو لم يكن على راسه الا موضحة واحدة وشهد الشهود انه اوضح راسه فلا
قصاص ايضا لجواز ان يكون عليه موضحة صغيرة فوسعها وانما يجب القصاص اذا قالوا اوضحه هذه الموضحة ولكن يجب دية الموضحة
لانها لا تختلف وقد فات محل القصاص بالاشتباه فيبقى الدية ويحتمل عدم الوجوب لان هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب
القصاص وقد تعذر اثبات القصاص فلا تثبت الجناية اصلا كما لو شهد من لا يقبل شهادته في القصاص مع قبولها في المال
ومثله ما لو شهد الشاهد ان زيدا قطع يد فلان ولم يعينا والمشهود له مقطوع اليدين واما القول بثبوت القصاص
باقل الموضحتين نظرا الى المتيقن والزائد مشكوك فيه فلا يخفى ضعفه لمنع المتيقن حينئذ لان من شرط القصاص كونه في محل
الجناية واشتباه الموضحة يقتضي اشتباه محلها ولا يتعين لشيء من ذلك قوله ويشترط التوارد على الوصف الواحد فلو
شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر عشية الى قوله وهل يكون ذلك لوثا قال في ط نعم وفيه اشكال لتكاذبهما اما لو شهد
احدهما بالاقرار والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لعدم التكاذب عدم قبول شهادتهما مع الاختلاف المذكور واضح
لان كلا من الفعلين غير الآخر ويمتنع توجه القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل وهل يثبت بذلك لوث يحلف الولي
مع احدهما اثبته في ط لصدق شهادة الواحد على ما يطابق دعوى المدعي وسياتي ان ذلك يفيد اللوث والمص استشكل ذلك
من حيث تكاذبهما الموجب لاطراح شهادتهما ولا نسلم ان شهادة الشاهد مطلقا على وفق الدعوى موجبة للوث بل مع عدم
وجود ما ينافيها وهو هنا موجود ولان تكاذبهما يضعف ظن الحاكم الذي هو مناط اللوث وهذا هو الاظهر قوله لو شهد احدهما
بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الآخر بالاقرار به عمدا ثبت القتل وكلف المدعا عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل لانه تكذيب للبينة
وان قال عمدا قبل وان قال خطا فان صدقه الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه اذا شهد احدهما بالقتل مطلقا و
الآخر به عمدا ثبت بهما اصل القتل لقيام الشاهدين به دون الوصف لانه لم يحصل به سوى شاهد واحد فلا يقبل انكار المشهود عليه
اصل القتل لثبوته بالبينة فيكون ذلك انكاره تكذيبا لها ثم يقبل انكار الوصف لان الخطا لم يقم به بينة والعمد لم يقم
به سوى شاهد فيكون القول قوله في صفته مع يمينه فان وافق على العمد قبل وان كان الولي يدعيه فيفتقر الى اليمين وان ادعى
الخطا توقف على اليمين ولزمه موجبه قوله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والآخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه
الولي كانت شهادة الواحد لوثا ويثبت الولي دعواه بالقسامة ان شاء انما كانت شهادة الواحد هنا لوثا لانه لا تكاذب
بين الشهادتين غايته ان شهادة الآخر لم تتضمن الصفة فيكون الامر كما لو شهد واحد بالعمد ابتداء من غير ان يشهد معه غيره
فانه يكون لوثا كما سياتي بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الآخر المناقضة للآخر كما مر من اختلافهما في الوصف والزمان والمكان
وانما حكم باللوث على تقدير شهادتهما على اصل القتل دون الاقرار لان اللوث انما يثبت في الفعل دون الاقرار ومعنا
هو الباعث على الفصل بين المسئلتين قوله لو شهد القتل على اثنين فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما القاتلان على

لا يتحقق معه التبرع وان تحققه لا يقتضي اسقاط الشهادة فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الآخرين وان
صدق الجميع او صدق الآخرين سقط الجميع اذ شهد اثنان على رجلين انهما قتلا فلانا فشهد المشهود عليهما ان الاولين
قتلاه سئل الولي فان صدق الاولين دون الآخرين ثبت القتل على الآخرين بشهادة الاولين ولا يقبل شهادة الآخرين لان
الولي يكذبهما ولانهما يدفعان بشهادتهما ضرر موجب القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته ولانهما صارا
عدوين للاولين بشهادتهما عليهما غالبا وان صدق الآخرين دون الاولين بطلت الشهادتان اما شهادة الاولين فلان
تصديق الآخرين يتضمن كل فريق تكذيب الاخر وان كذبهما جميعا فهو ظاهر واعترض على تصوير المسئلة بان الشهادة على القتل
لا تسمع الا بعد ما تقدم الدعوى فلا بد للدعوى من تعيين القاتل فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين واجيب
عنه بوجوه احدها ان تقدم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه فاما من لا يعبر كالصبي والمجنون فيجوز
الشهادة لهم قبل الدعوى والمشهود لهما ههنا لا يعبر عن نفسه ومثله القتيل الا ترى انا نثبت الدية التي يقضى منها ديونه وتنفذ
وصاياه وفي هذا الجواب ذهاب الى ان شهادة الحسبة تقبل في الدماء وقد تقدم اطلاق القول بانها لا تقبل في حقوق الادمي
المحضة اصلا والثاني ان المسئلة مصورة فيما اذا لم يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه وفيه نظر
لامكان اعلام الشاهد المستحق بالقاتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهد فلا تقبل بدون ذلك والثالث ان يدعي الولي
القتل على اثنين ويشهد بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدا على الشاهدين بانهما القاتلان وذلك يورث
ريبة وشبهة للحاكم فيراجع الولي ويسأله احتياطا وحينئذ ان استمر على تصديق الاولين ثبت القتل على الآخرين وان صدق
الآخرين او صدقهم جميعا بطلت الدعويان لتناقضهما وبطلت الشهادتان والرابع امكان تصوير المسئلة فيما اذا كان قد وكل
وكيلين يطلب الدم فادعى احدهما على اثنين وشهد كل اثنين على الآخرين والى هذا السؤال وجوابه اشار المص بقوله على
وجه لا يتحقق معه التبرع او ان تحقق لا يقتضي اسقاط الشهادة قوله لو شهدا لمورثهما ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت
ولا تقبل قبله لتحقق التهمة على تردد ولو اندمل بعد الاقامة فاعادا الشهادة قبلت لانتفاء التهمة ولو شهدا لمن يرثانه وهو مريض
والفرق ان الدية يستحقانها ابتداء وفي الثانية يستحقانها عن ملك الميت قد تقدم في الشهادات ان من شرط قبول
الشهادة الانفكاك عن التهمة وان من اسباب التهمة ان يجر بشهادته نفعا الى نفسه او يدفع ضررا فمن صور الجر ان يشهد
لمورثه بجرح قبل الاندمال لانه لو مات كان الارش له فكانه يشهد لنفسه ولو كان بعد الاندمال قبلت لانتفاء المانع وكذا لو
شهد قبل الاندمال ثم اعادها بعد الاندمال لانتفاء التهمة بالثانية ولو شهد بمال لمورثه المجروح او المريض في مرض الموت قبلت والفرق بين المال
والجرح ان الجرح لا يثبت الا بعد الاستقرار ومن جملته توقف تحققه ثبوت الموت للمجروح فيكون الدية الثابتة بسبب الجرح مترتبة
على شهادة المستحق لها وذلك يمنع بخلاف المال فانه يثبت بالشهادة حال المرض للمشهود له وان انتقل بعده للشاهد فليست الشهادة
مما يجر نفعا لنفسه ابتداء لامكان ان يبرأ من مرضه او يوصي به او ينقله عن ملكه على وجه لا اعتراض فيه للوارث الشاهد ولبعض
الشافعية هنا وجه بعدم القبول كالجرح استنادا الى ان المريض محجور في المرض لحق الورثة ولذلك لو وهب عين ذلك المال اعتبر
من الثلث وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث والاظهر عندهم الاول والمص رحمه الله تردد في عدم القبول في صورة الجرح
ماذكرناه ومن امكان مساواتها للشهادة له بالمال بدعوى ان الدية لا تنتقل الى الوارث ابتداء بل يتلقاها عن الميت ومن ثم قضي
منها ديونه ونفذت وصاياه فيكون كالثانية والاظهر المنع وثبوت الفرق ومنع استلزام ذلك ثبوت الدية في ملك
الميت لانها لا تثبت الا بعد الموت والميت غير قابل للملك نعم هو في حكم المالك لذلك ويقال ثبت بالنص على خلاف الاصل والا كان
مقتضاه عدم تعلق الديون بها مطلقا قوله لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فان كان القتل عمدا
او شبيها به او كانا ممن لا يصل اليهما العقل حكم بها وطرحت شهادة القتل وان كان ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان عنهما
الغرم هذه ايضا من صور التهمة بدفع الضرر فان العاقلة تتحمل دية الخطا دون العمد وشبهه وقد يعرض انتفاء التحمل

تكذيبهما واما شهادة الاخرين فلعلة الدفع والعداوة وان صدق الفريقين جميعا فكذلك سقط الشهادتين ... في تصديقهم معهما

واضحه

عن العاقلة بامرين احدهما الفقر والثاني بعد الدرجة مع قيام القريب بالدية فاذا شهد الفقير او البعيد الذي لا يصل اليه
التوزيع بان يكون في القريب وفاء بالواجب فتقبل شهادتهما في الموضعين لانتفاء المانع وفيه وجه بالمنع لان الفقير يحتمل ان يوسر
القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع وفي ثالث بالفرق بين الامرين فيقبل من البعيد دون الفقير لان المال غاد ورائح والغنى غير
مستبعد بل كل احد يعتقده بنفسه ويتمنى الاماني وموت القريب الذي يخرج الابعد الى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات فالتهمة
تتحقق بذلك والمص رحمه الله اقتصر على فرض مثال البعيد خاصة اما تخصيصا لموضع الحكم او على وجه المثال ففي فرق بين الامرين
وبعد يستشكل الحكم فيهما وعدم الفرق هو الوجه قوله لو شهد اثنان انه قتل واخران على غيره انه قتله سقط القصاص ووجب الدية عليهما
نصفين ولو كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما ولعله احتياط في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين ويحتمل هنا
وجها آخر وهو تخيير الولي في تصديق ايهما شاء كما لو اقر اثنان كل واحد بقتله منفردا والاول اولى القول بسقوط القود في العمد
وثبوت الدية عليهما في العمد وشبهه وعلى العاقلة في الخطا للشيخين وجماعة منهم العلامة محتجا على الاول بانهما بينتان تصادمتا
وليس قبول احدهما في نظر الشارع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن العمل بهما لاستلزامه وجوب قتل الشخصين معا وهو باطل
اجماعا ولا العمل باحدهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا سقوطهما معا بالنسبة الى القود لانه تهجم على الدماء المحقونة
في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون اذ كل واحد من الشهادتين يكذب الاخرى ولان القتل حد يسقط بالشبهة واما
الثاني وهو ثبوت الدية عليهما فلئلا يبطل دم امرء مسلم وقد ثبت ان القاتل احدهما وجهل عينه فيجب عليهما لانتفاء المرجح
والوجه الآخر الذي ذكره المص مذهب ابن ادريس محتجا بقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ونفي القتل عنهما ينافي ثبات
السلطان وبان البينة ناهضة على كل منهما بوجوب القود فلا وجه لسقوطه وبانا قد اجمعنا على انه لو شهد اثنان على واحد بانه القاتل
واقر اخر بالقتل تخير الولي في التصديق والاقرار كالبينة في حق الادمي واجيب بان الاية تدل على اثبات السلطان للولي مع علم
القاتل لا مطلقا وهو منتف هنا والبينة انما تنهض مع عدم المعارض وهو موجود والاجماع على المسئلة المبني عليها ممنوع مع
وجود الفرق بين الاقرار والبينة في كثير من الموارد ومنه اشتراط تعدد الشاهد دون الاقرار وفي هذا الاخير نظر لان
الكلام في مساواة الاقرار الذي ثبت به الحق للبينة التي ثبت بها وهي الشاهدان هنا لا في مساواته للشاهد ثم الحاق حكم
الاقرار الثابت بالنص للبينة قياس لا نقول به مع عدم تساوي حكمهما من كل وجه كما تقدم كثيرا في تضاعيف الاحكام وللمص
في النكت تفصيل حسن وهو ان الاولياء اما ان يدعوا القتل على احدهما او يقولوا لا نعلم فان كان الاول قتلوه لقيام البينة بالدعوى
وتهدر الاخرى وان كان الثاني فالبينتان متعارضتان على الانفراد لا على مجرد القتل فيثبت القتل من احدهما ولا يتعين والقصاص
يتوقف على تعين القاتل فيسقط ويجب الدية لعدم اولوية نسبة القتل الى احدهما دون الاخر واعلم ان مقتضى عبارة الشيخين في
الكتابين يدل على ان الحكم بالاول رواية وبه صرح العلامة في ... ولم نقف عليها فوجب الرجوع الى القواعد الكلية في الباب قوله ولو
ولو شهدا انه قتل زيدا عمدا فاقر آخر انه القاتل وبرأ المشهود عليه فللولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف الدية وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد
وله قتلهما ويرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين وهذه رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
وفي قتلهما اشكال وكذا في الزامهما الدية نصفين والقول بتخيير الولي في احدهما وجه قوي غير ان الرواية من المشاهير القول
بالتفصيل المذكور في المسئلة للشيخ واتباعه وابن الجنيد وابي الصلاح وكثير من المتاخرين ومستنده صحيحة زرارة عن الباقر
عليه السلام قال سألته عن رجل شهد عليه قوم انه قتل عمدا فدفعه الوالي الى اولياء المقتول ليقاد فلم يريموا حتى اتاهم رجل
عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود بريء من قتل صاحبكم فلا تقتلوه وخذوني بدمه فقال
ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل لهم على الاخر ولا سبيل للورثة
الذي اقر على نفسه على الذي شهد عليه بنصف الدية قلت ارايت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال ذاك لهم وعليهم ان يردوا
الى اولياء الذي شهد عليه نصف الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية فقال

لو ايسر والبعيد يحتمل

ووجب الدية عليهما

دون الذي شهد عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي شهد عليه ان يقتلوه ولا سبيل لهم على الذي اقر ثم ليؤدي الذي اقر على نفسه الى اولياء ...

الدية بينهما نصفان لان احدهما اقر والاخر شهد عليه قلت فكيف جعل الاولياء الذي شهد عليه على اولياء الذي اقر نصف الدية
حتى قيل ولم يجعل الاولياء الذي اقر على اولياء الذي شهد عليه ولم يقر قال لان اولياء الذي شهد عليه ليس مثل الذي اقر لان الذي شهد
عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والاخر اقر وبرئ صاحبه وهذه الرواية مع صحة سندها مشهورة بين الاصحاب وردها ابن ادريس ناسبا
قاعدته وحكم بالتخيير كالمسئلة السابقة وقال الحلبي قتلهما معا نظرا لعدم شهادة الشهود وقرارهما المقر بالشركة قال ما لو شهدت
البينة بالاشتراك واقر الاخر جاز قتلهما ويرد عليهما معا دية وتفي في اللمعة عن هذا البأس والمص رحمه الله استشكل ايضا قتلهما
وكذا ابن ادريس وزاد الاشكال في ايجاب الدية عليهما نصفين لعدم الاشتراك وقال في النكت ان الاشكال هنا في ثلثة مواضع
الاول لم يخير الاولياء في القتل وجوابه لقيام البينة على احدهما الموجبة للقود واقرار الاخر على نفسه بما يبيح دمه الثاني لم وجب
لو قتلوهما رد وجوابه ما تقرر من انه لا يقتل اثنان بواحد الا مع الشركة ومع الشركة يرد فاضل الدية وهو هنا كذلك لكن المقر اسقط حقه من الرد
الرد على المشهود عليه حينئذ الثالث لم اذا قتل المقر وحده لا يرد المشهود عليه بخلاف العكس وجوابه ان المقر اسقط حقه من الرد
المشهود عليه لم يقر فيرجع على ورثة المقر بنصف الدية لاعترافه بالقتل وانكار المشهود عليه فان هذا كله يتقدير ان تقول الورثة نعلم
القاتل اما لو ادعوا على احدهما سقط الاخر قوله قال في ط لو ادعى قتل العمد واقام شاهدا واما ثبت عفى لم يصح لانه عفا
لم يثبت وفيه اشكال اذ العفو لا يتوقف على ثبوت الحق عند الحاكم قد عرفت الخلاف في ثبوت موجب القصاص بالشاهد
والمراتين وعدمه فان قلنا به وعفى من اقام البينة كذلك عن حقه فلا اشكال في صحة العفو لثبوت حقه وقبوله العفو وان لم نقل
بثبوته بذلك فهل يصح عفوه بقاه في ط محتجا بانه عفى عما لا يثبت فوقع العفو لغوا ولا يخفى ضعفه لان العفو عن الحق يوجب سقوطه
فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يثبت الحق عند الحاكم كما لو عفى مدعي القتل عمدا من غير ان يقيم البينة وتظهر الفائدة في
عدم سماع الدعوى بعد ذلك فمن علم منه العفو لوجود المقتضي لصحته وهو الصيغة الدالة عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا عدم
ثبوته عند الحاكم وهو غير صالح للمانعية لان فائدة العفو اسقاط الحق بحيث تبقى ذمة المعفو عنه خالية عن الحق ولا يتوقف على الحاكم
الحاكم في ذلك وكذا القول في غير القصاص من الحقوق والابراء منها في معنى العفو عنها قوله واما القسامة فتستدعي
عنها مقاصد الاول في اللوث والاقسامة مع ارتفاع التهمة وللولي احلاف المنكر يمينا واحدة ولا يجب التغليظ ولو نكل
نعلى ما سبق من القولين واللوث امارة يغلب معها الظن بصدق المدعي كالشاهد ولو واحد الخ العسامة لغة اسم للاولياء
الذين يحلفون على دعوى الدم وفي لسان الفقهاء اسم للايمان وفي الصحاح القسامة هي الايمان تقسم على الاولياء في الدم وعلى
المتقدمين فهي اسم اقيم مقام المصدر يقال اقسم قسما وقسامة وهي الاسم كما يقال اكرم اكراما وكرامة ولا اختصاص لها
بايمان الدماء لكن الفقهاء خصوها بها وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يعرف من قتله ولا تقوم عليه بينة ويدعي الولي على
واحد او جماعة ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ويقال له اللوث فيحلف على ما يدعيه ويحكم بما سنذكره والاصل فيه
ما روي ان عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود رضي الله عنه خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله فقال محيصة لليهود
قتلتموه فقالوا ما قتلناه فانطلق هو واخوه حويصة وعبد الرحمن بن سهل اخو المقتول الى رسول الله صلى الله عليه وآله فذكروا قتل
عبد الله بن سهل فقال تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فقالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول
الله صلى الله عليه وآله فيحلف لكم اليهود فقالوا كيف نقبل ايمان قوم كفار فوداه النبي صلى الله عليه وآله من عنده
فبعث اليهم بمائة ناقة فقال سهل لقد ركضتني منها ناقة حمراء وفي رواية اخرى يقسم منكم خمسون على رجل منكم فيدفع برمته وفي
رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة ثم القسامة خالفت غيرها من
ابواب الدعاوى في امور منها كون اليمين ابتداء على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره ونفي
الدعوى عن غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا بل ترد اليمين على غيره ولو لم تجتمع شروطها فالحكم
فيها كغيرها من الدعاوى في اليمين كيفيته وكميته عملا بالعموم ووقوفا فيما خالف الاصل على مورده فهذا هو القول

لازم الذي لا يقر يحسب سالم بلوم الذي شهد عليه ولم يبرئ صاحبه م

من الرد م

اسم

كروا قتل

الحلف في القسامة ولما كان اللوث قرينة حال تثير الظن وتوقع في القلب صدق المدعي ذكر له طرف منها ان يوجد قتيل في
قبيلة او حصن او قرية صغيرة او محلة منفصلة عن البلد الكبيرة وبين القتيل وبين اهلها عداوة ظاهرة فهو لوث في حقهم حتى اذا
ادعى الولي عليهم او على بعضهم كان عليه ان يقاسمها وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل فان اهل خيبر كانوا اعداء الا القتل م
ومنها اذا تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفا او دخلها معهم في حاجة فهو لوث ومنها اذا وجد قتيل
وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم فهو لوث ولو كان بقربه سبع او رجل اخر مولي ظهره لم يوجب ذلك لوثا في حقه
ولو رأينا من بعيد رجلا يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف والسكين ثم وجدنا في الموضع قتيلا فهو لوث في حق ذلك
الرجل ومنها اذا شهد عدل ان فلانا قتل فلانا فهو لوث ولو شهد جماعة ممن يقبل روايتهم كالعبيد والنسوة وافاد خبرهم
الظن فهو لوث وان احتمل التواطؤ على الكذب كاحتماله في شهادة العدل وان لم يقبل روايتهم كالصبية والفسقة
واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قبل لثبوته مع افادته الظن كان حسنا لان مناط اللوث هو
الظن وقد يحصل بذلك ولو افاد قولهم التواتر فلا شبهة في ثبوته بل ينبغي على هذا ان يثبت القتل ايضا لان التواتر اقوى من البينة
نعم لو اخبروا بان القاتل احد هذين ونحو ذلك فيقتصر تعيين الولي احدهما الى القسامة قوله ولو قال الشاهد قتله احد
هذين كان لوثا ولو قال قتل احد هذين لم يكن لوثا وفي الفرق تردد اذا شهد شاهد او شاهدان بان فلانا قتل احد هذين م
ثبت اللوث في حقهما حتى لو اعين الولي احدهما وادعا عليه كان له ان يقسم كما لو تفرق اثنان او جماعة عن قتيل على الصور كما م
الذي سبق ولو انعكس فقال الشاهدان فلان قتل احد هذين القتيلين لم يكن ذلك لوثا لان ذلك لا يوقع في القلب صدق
ولي احدهما اذا ادعا القتل عليه بالتعيين هكذا ذكره الشيخ فارقا بين ما ذكر والمص تردد في الفرق وتردده يحتمل ارادة تساوي الامرين
في اللوث وعدمه والظاهر منه الثاني لاشتراكهما في الابهام المانع من حصول الظن بالمعين وبهذا صرح العلامة وغيره اثباتا م
نقل المسئلة والظاهر هو الفرق لان قول الشاهدان الشخص المعين قتل احد هذين يثير الظن بكونه قاتلا من غير اعتبار
التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل فهو لوث كاظن فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل الظن باحدهما
على الخصوص ليثبت عليه القتل قوله ولا يشترط في اللوث وجود اثر القتل على الاشبه لا يشترط في القسامة ظهور الجرح
والدم ولا يبطل اللوث بالخلو عنها عندنا وعند الاكثر لان القتل قد يحصل بالخنق وعصر الخصية والقبض على مجرى النفس فاذا
ظهر اثر الخنق والعصر او الضرب الشديد قام ذلك مقام الجراحة والدم وقال ابو حنيفة ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان وجد
الجراحة ثبتت القسامة وان وجد الدم دون الجراحة فان خرج من انفه فلا قسامة وان خرج من العين او الاذن فهو قتيل تثبت القسامة
وبعض الشافعية اعتبر العلم بانه قتيل سواء كان بالجرح ام بغيره وعموم الادلة تدل على عدم اشتراط ذلك كله قوله ولا في
القسامة حضور المدعى عليه بناء على القضاء على الغائب وهو مذهب اكثر الايجاب ومن منعه اشترط حضوره وفي الآية
عدم اشتراط حضوره وهو يشعر بالخلاف عندنا وفي العامة من منع منه مع تجويزه القضاء على الغائب محتجا بان اللوث
لا يعمل عليه الا اذا سلم من قدح الخصم وبما يؤثر بذلك مع حضوره وهذا يناسب القول المرجوح في غيره وان قلنا به في القضاء
على الغائب قوله ولو وجد قتيلا في دار عبده كان لوثا وللورثة القسامة لفائدة التسلط على القتل او الافتكاك بالجناية
لو كان رهنا قد عرفت ان وجوده قتيلا في دار قوم يوجب عليهم اللوث فان اقسم الولي ثبت عليه القتل ان كان عمدا عنده وفي
فائدة القسامة ولو اراد استرقاقه فلهم ذلك وتظهر الفائدة حينئذ في امساكه بالرهن لو كان رهنا فان حق المجني عليه
مقدم على حق الراهن كما تقدم في بابه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث منع من القسامة هنا ولو كان القتل هناك
عمدا لانه لا يتسلط بها عنده على القتل بل يثبت الدية وهي لا تثبت على المملوك لمولاه فاذا لم يكن رهنا انتفت الفائدة قوله
لو ادعى الولي ان واحدا من اهل الدار قتله جاز اثبات دعواه بالقسامة فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع
يمينه ولا يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا في تلك الدار ولا يثبت ذلك الا باقراره او بالبينة اذا

يوقف

خاصة ولا يفرق الحال بكون اهل الدار احرارا او عبيدا للمقتول او غيره فلو كان في الدار عبد المقتول خاصة ثبت عليه اللوث م

ثبت اللوث على جماعة محصورين في الجملة كالوجد قتيلاً في دار او شهد الثاني بقتله بعضهم بها وارا د الولي اثبات دعواه بالقسامة
على بعض اهلها فادعى عدم حضوره حينئذ او على اقراره بالحضور ولم يمكن ذلك بنافيا اللوث الاول لانه اثبت القتل على من كان
حاضراً لا على الغائب وقد ثبت غيبة المدعى عليه شرعاً وهذا واضح قوله في كميتها وهي في العمد خمسون فان كان له قوم
حلف كل واحد يميناً ان كانوا عدد القسامة وان نقصوا عنه كررت عليهم الايمان حتى يكملوا القسامة وفي الخطاء المحض
والشبيه بالعمد خمس وعشرون يميناً ومن الاصحاب من سوى وهو اوثق في الحكم والتفصيل اظهر في المذهب لا خلاف
في ان الايمان في العمد خمسون يميناً وفي الخبر السابق المروي عن النبي صلى الله عليه واله ما يدل عليه واما في الخطاء فقيل بالمساواة
المساواة ذهب اليه من الاصحاب المفيد وسلار وابن الجنيد وابن ادريس وجماعة آخرون بل ادعى ابن ادريس عليه اجماع
المسلمين ومستنده عموم النص واطلاقه كالخبر السابق ويشكل بانه حكاية حال فلا تعم وبان ظاهره بل بعض عباراته يقتضي ان
القتل وقع عمداً وذهب الشيخ واتباعه والمص والعلامة في احد قوليه الى انها خمس وعشرون رجلاً وعليهم ان يحلف
بالله وحجته يونس عن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل القسامة في النفس على العمد خمسين رجلاً وجعل في
النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلاً والتفصيل اظهر للشركة والمص رحمه الله جعل التسوية اوفق في الحكم والتفصيل اظهر
في المذهب وهو حسن اذا تقرر ذلك فان تيسر ذلك والا بالمدعي وقومه وهم اقاربه اذا بلغوا العدد المعتبر وحلف كل واحد منهم يميناً
او لو لم يبلغوا كررت عليهم بالتسوية او التفريق بينهم القتل ولو عدم قومه او امتنعوا او امتنع بعضهم مع علمه بالحال او
اقتراحاً حلف المدعي ومن يوافقه منهم العدد ولا فرق بين كون القوم ممن يرث القصاص والدية وكونهم المدعين او غيرهم وان
او بالتفريق قوله ولو كان المدعى عليهم اكثر من واحد ففيه تردد اظهره ان على كل واحد خمسين يميناً كما لو انفرد لان كل واحد يتوجه
عليه دعوى بانفراده. اذا كان المدعى عليه اكثر من واحد فان حلف المدعي وقومه كفاه الحلف خمسين وما في حكمها اتفاقاً
وان توجهت اليمين على المدعى عليه ففي اشتراط حلف كل واحد منهم العدد المعتبر والاكتفاء بحلف الجميع للعدد قولان للشيخ
في ط وثانيهما في ف محتجاً باجماع الفرقة واخبارهم واصالة البراءة من الزائد واصحهما الاول لان الدعوى واقعة على كل واحد
منهم بالدم ومن حكمها حلف المنكر خمسين ووجه الثاني ان المدعى جناية واحدة لاتحاد موضوعها وقد قدر الشارع عليها
خمسين يميناً فيسقط ما عليهم كما يسقط عن المدعى عليه لو كان واحداً والفرق بين الامرين واضح لان كل واحد من المدعى عليه ينفي
عن نفسه ما ينفيه الواحد وهو القود فلهذا يحلف كل منهم ما يحلفه الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعي لان الكل يثبتون
ما يثبته الواحد اذا انفرد وهذا فرق الشيخ في ط خلاف ما ذكره في الخلاف قوله لو امتنع عن القسامة ولم يكن له
من يقسم الزم الدعوى وقيل له رد اليمين على المدعي. القول برد اليمين على المدعي على تقدير امتناع المدعى عليه وقومه عن
اليمين للشيخ في ط عملاً بعموم القاعدة حيث لا تقضي بالنكول والاصح الزام المدعى عليه بالدعوى حينئذ اما بناءً على القضاء بالنكول
او لان اليمين انما وجبت على المنكر هنا بامتناع المدعي عنها فلا تعود اليه بغير اختياره وعلى قول الشيخ يكفي يمين واحدة كغيره
اقتصاراً على القسامة على موردها وهو حلف المدعي ابتداءً والمنكر بعده ويفهم من قوله ولم يكن له من يقسم ان حلف
القوم كاف عن حلف المنكر مع وجوده وهو احد الوجهين في المسألة لان الشارع اكتفى في هذا الباب بحلف الانسان
لاثبات حق غيره واسقاط حق عنه ولم يعتبر خصوصية الحالف فجعل يمين القوم قائمة مقام يمينه وقيل لا يكفي يمين القوم
عن احدهما وانما يكتفى بها منضمة اليه دونها فيما خالف الاصل وهو حلف الانسان لاثبات حق غيره ونفي الحق عنه على
موضع النفس وهو مساعدته عليها لا الاستقلال بها قوله وتثبت القسامة في الاعضاء مع التهمة وكم قدرها قال
خمسون يميناً احتياطاً ان كانت الجناية تبلغ الدية والا فبنسبتها من خمسين يميناً وقال آخرون ستة ايمان فيما فيه دية النفس
وبحسابه من ست فيما دون الدية وهي رواية اصلها ظريف. اختلف الاصحاب في القسامة على الاعضاء مع اللوث
فذهب الاكثر الى انها كالنفس فيما فيه الدية كاللسان والانف واليدين وبنسبتها من الخمسين فيما ديته دون ذلك

البينة الواحدة

والقول قوله مع يمينه ويسقط اللوث لان الاصل براءة ذمته وعلى المدعي البينة على حضوره م

لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق قال القسامة خمسون رجلاً في العمد والخطاء خمسون رجلاً م

البينة الواحدة خمس وعشرون في الاصبع وهكذا وذهب الشيخ واتباعه الى انها ستة ايمان في ما فيه الدية وبحسابه من ست فيما
دون ذلك ومستنده رواية ظريف بن ناصح في كتابه المشهور في الديات عن عبد الله بن ايوب عن ابي عمرو المتطبب قال عرضت على ابي
عبد الله عليه السلام ما افتى به امير المؤمنين عليه السلام في الديات ومن جملتها القسامة جعل على العمد خمسين رجلاً وجعل في
النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلاً وعلى ما بلغت ديته من الجروح الف دينار ستة نفر فما كان دون ذلك فبحسابه من ستة
نفر الحديث وفي طريقه ضعف وجهالة فالعمل بالاول احوط واقوى قوله وفي قبول قسامة الكافر على المسلم تردد اظهره المنع
القول بثبوت قسامة الكافر على المسلم للشيخ في ط محتجاً بعموم الاخبار غير انه لا يثبت القود وانما يثبت به المال ورجحه في
المخ وذهب في ف الى العدم ووافقه العلامة في غيره وهو الذي اختاره المص استناداً الى ان مورد النص كان في قتيل من
المسلمين فاثباته في غيره يحتاج الى دليل والاصل براءة الذمة من القتل ولان القسامة في العمد توجب القود وهو منفي
بموافقة الخصم وايجاب الدية على المسلم بيمين الكافر اضرار بهم من حيث ان الكفار يستحلون دماء المسلمين واموالهم ولان استحقاق
القسامة سبيل ولا شيء من السبيل بثابت للكافر على المسلم بالاية واجاب في المخ بان اصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر
المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث يفيد ظن استصحاب اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم وعمومات الاخبار الدالة
على اثبات السبيل بالقسامة كما في الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه واله اليمين على المنكر كذا هنا والملازمة
الاولى وهي وجوب القود لو ثبت بينهم ممنوعة لان القتل قد يثبت بالبينة اجماعاً ولا يثبت به القود بل المال والملازمة الثانية
منقوضة بدعوى المال مع الشاهد الواحد وبهذا يظهر جواب السبيل المنفي فان اثبات الكافر على المسلم حق بطريق شرعي سائغ
اجماعاً وهذا منه وهذا اظهر قوله ولمولى العبد مع اللوث اثبات دعواه بالقسامة ولو كان المدعى عليه حراً لعموم احكام
النصوص الدالة على هذا الحكم فيقسم المولى لاثبات قتل عبده وامته مع اللوث سواء كان القاتل عبداً ليثبت عليه القتل ام غيره
حراً ليثبت عليه المال وربما قيل في المملوك بالاكتفاء في اثبات قتله بيمين واحدة من حيث انه مال يضمن للمملوك كسائر الاموال فيكفي
فيه اليمين الواحدة اعتباراً بالمالية والمذهب هو الاول وفي عد استشكل الحكم وعبارة الكتاب ايضاً تشعر بالخلاف وغيره
ستحقق وان كان محتملاً قوله ويقسم المكاتب في عبده كالحر لان الحالف بالاصالة كل من يستحق بدل الدم والمكاتب داخل فيه لانه
اذا قتل عبده استعان بقيمته على اداء النجوم ولا يقسم مولاه لانتفاء ولايته عن المكاتب ورقيقه كما بخلاف ما اذا قتل عبد
المأذون فان المولى يقسم دون المأذون لانه لا حق له فيه والمكاتب صاحب حق في عبده فان عجز قبل ان يقسم وعرض اليمين
يقسم المولى وان عجز بعد ما عرضت عليه اليمين ونكل لم يقسم المولى لبطلان الحق بنكوله كما لا يقسم الوارث اذا نكل الموروث ولكن
يحلف المدعى عليه ولو عجز المكاتب بعد ما اقسم اخذ السيد الدية كما لو مات المولى بعد ما اقسم قوله ولو ارتد الولي منع
القسامة ولو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب ويشكل هذا بما اذا كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا تصح
القول بان المرتد يمنع من القسامة ويقع منه لو خالف للشيخ في ط فانه قال والاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتداً لئلا يقدم
على يمين كاذبة فان خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال
وفي تلك الايام هذه عبارته وصدرها يشمل المرتد بقسميه وتعليله اخيراً يدل على ارادة المرتد عن ملة لان المهلة للملي لان الفطري لا امهال له ولا
اكتساب لانه لا يملك شيئاً وينتقل ماله عنه الى وارثه والمص رحمه الله اورد عليه بان الحالف لا بد ان يكون ولياً والولاية مستندة الى
الارث والارتداد مانع من الارث ويظهر من قوله يشكل بما اذا كان الارتداد يمنع الارث ان كلام الشيخ شامل للامرين وان الارتداد
بالفطري وهذا حيث يكون الارتداد قبل القتل المقسم عليه فان المرتد بقسميه لا يرث المسلم وهو مراد على اطلاق كلام الشيخ والحمل
له على الاطلاق كذلك ما علم من قاعدته في الكتاب من حكاية كلام المخالف واختيار ما يوافق مذهبه وعند المخالف ان
المرتد قسم واحد وانه يقبل الاكتساب فلذا اطلقه وعلله بما ذكره تعليلاً على مذهبه يدل على تخصيصه بالملي في مدة الامهال
وظاهره ايضاً ان الارتداد مفروض بعد قتل المقسم على اما قبله فيمنع الولي من القسامة لعدم الارث على هذا فلا يتوجه

لما كان مناط القسامة اثبات القتل المحرم لم يفرق بالمقتول بين كونه حراً ومملوكاً عملاً بالعموم م

لما ورده عليه لان المرتد عن ملة يستحق القتل المقسم عليه وقد انتقل ارثه الى المرتد قبل ارتداده وصار كسائر حقوقه واموالهم فلا يمنع في
منع الارث كما لو ارتد احد الوارثين بعد موت المورث فانه لا يخرج عن كونه وارثا بل اذا كان مليا وقتل او مات مرتدا ورث
ما كان ورثه من مورثه واما يتجه تمم الارتداد ولو كان الشيخ قال بالقسامة في المرتد قبل القتل لكنه فرق بين الحالين بظهور
النزاع المرتد عن ملة وكونه لا ارتداد واتفاقا بعد القتل وان كما يمنع من قسامته كغيره كما يمنع الكافر من القسامة على المسلم في
العول لكن ولعدم وقوعها باذن الحاكم اذ الحاكم لا يجيبه الى الحلف ومن ثم فرضت فيما لو حالف الا ان يفرض جهل الحاكم
فيستحلفه بم يظهر انه مرتد ويعلل بان المرتد محجور عليه في تصرفاته واليمين من جملتها فلا تقع موقعها والا ظهر ان قسامة المرتد
لا انهما **قوله** ومن ذكر في اليمين ان البينة بينة المدعي قيل نعم هو دفعا لتوهم الحالف والاشبه لا يجب القول بان الحالف
في يمينه ان البينة بينة المدعي بمعنى ان التوهم فيه لا يتعذر للشيخ دفعا لتوهم الحالف جواز التورية في اليمين فيعدم عليها
بالتاويل مع كونه كاذبا فيها والاصح عدم اشتراط ذلك لان كون البينة بينة المدعي حكم شرعي ثابت في اليمين سواء قال الحالف
ذلك ام لا ولا دليل على اشتراط التعرض لذكره ودفع التوهم يحصل بتنبيه الحاكم عليه لمن لا يعرف حكمه قبل الاحلاف
الاصل براءة الذمة مما عدا ذلك **قوله** لو ادعى على اثنين وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبت دعواه على
ذي اللوث وكان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم ثم ان اراد قتل ذي اللوث رد عليه نصف ديته وقد تقدم
ان ايمان القسامة مشروطة باللوث فاذا تعدد المدعا عليه وكان اللوث حاصلا في الجميع حلف المدعي القسامة وثبت
عليهما وترتب عليه حكم القاتل المتعدد وان اختص اللوث بالبعض حلف القسامة على من حصل اللوث في جانبه ولم يكن له
ان يحلف لاثبات القتل على الاخر لانه منكر والدعوى مع عدم اللوث كغيرها في ان اليمين على المنكر ابتداء وهي يمين واحدة
فاذا حلف ثبت القتل على ذي اللوث بالاشتراك وان لم يثبت على الشريك فللولي قتله مع دفع ما زاد عن جنايته من الدية
باعتراف الولي بالشركة ولو نكل المدعا عليه بدون اللوث عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة لاثباته عليه وفي دخوله في جملة
الخمسين وكونه خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعا عليه **قوله** ولو كان احد الوليين غائبا وهناك لوث حلف
الحاضر خمسين يمينا وثبت حقه ولم يجب الارتقاب ولو حضر الغائب حلف بقدر نصيبه وهو خمس وعشرون يمينا وكذا
لو كان احدهما صغيرا **قوله** اذا تعدد الولي وكان له قوم كفى حلف الجميع خمسين يمينا موزعة عليهم ولا يثبت الحق بدون مجموع الايمان
فاذا امتنع الحلف من الشريك لمانع كما نع العيبة والصغر او غيره مما اعتبر في ثبوت الحق حلف الباقين تمام العدد المعتبر فاذا
كان الولي اثنان واحدهما غائب تخير الحاضر بين ان يصبر الى ان يحضر الغائب فيحلف كل واحد بقدر حصته وبين ان يحلف
في الحال خمسين يمينا ويأخذ قدر حقه ولو كانوا الورثة اثنين فاذا قدم الثاني حلف نصف الايمان ولو كانوا ثلاثة احدهم
غائب فاذا قدم حلف ثلث الايمان وهو سبع عشرة بجبر ما انكسر ولو كانوا اربعة احدهم حاضر حلف خمسين واخذ ربع الدية
التي هي موجبة الجناية فان قدم الثاني حلف خمسا وعشرين يمينا فاذا قدم الثالث حلف سبع عشرة يمينا فاذا قدم الرابع
حلف ثلث عشرة وان فرض خامس فاذا قدم حلف عشر ايمان ولو كان اثنان من الاربعة حاضرين واثنان غائبين حلف
كل واحد من الحاضرين خمسا وعشرين واذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرناه ولو قدم الغائبان معا حلف كل واحد
ثلث عشرة ونظير المسئلة ما اذا حضر احد الشركاء فانه يأخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قدم اخر شاركه وجعل بينهما
فاذا حضر الثالث شاركهما وجعل بينهم اثلاثا ولو قال الحاضر لا احلف الا بقدر حصتي لم يبطل حقه من القسامة حتى
حضر وقدم الغائب يحلف معه بخلاف ما اذا قال الشفيع الحاضر لا اخذ الا بقدر حصتي حيث لا يبطل حقه من الشفعة والفرق
ان الشفعة اذا تعرضت للاخذ فالتاخير تقصير معوض بناء على الفورية واليمين في القسامة لا تبطل بالتاخير ولو كان
في الورثة صغير او مجنون فالبالغ العاقل كالحاضر والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرناه ولو حلف الحاضر او البالغ
ثم مات الصبي او الغائب وورثه الحالف ولم يأخذ نصيبه الا بعد ان يحلف حصته ولا يحتسب ما مضى لانه لم يكن

مستحق

مستحقا له **قوله** ولو اكذب احد الوليين صاحبه لم يقدح ذلك في اللوث وحلف لاثبات حقه خمسين يمينا اذا كان
الذي هلك وارثان فقال احدهما قتل مورثنا فلان وقد ظهر عليه اللوث وقال الاخر انه لم يقتل بل كان غائبا يوم
القتل او انما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل او قال انه بريء من الجراحة وما ت حتف انفه فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع
الاول من القسامة فيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله لا لان سائر الدعاوى لا يسقط تكذيب
احد الورثة حق الاخر ولان اللوث دلالة تنقل اليمين الى جهة المدعي وتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى
احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا وكان الاخر صغيرا او غائبا كان للبالغ الحاضر ان يقسم مع
احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ او قدم والثاني انه يبطل اللوث لان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل فان النفوس مجبولة
على الانتقام من قاتل المورث واذا ظن القتل بطلت القسامة وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بان الشهادة
محققة وان كذب الاخر وهي حجة في نفسها واللوث ليس بحجة وانما هو ظن مرجح وبتكذيبه يبطل ذلك الظن وفيما اذا كان
احدهما صغيرا او غائبا لم يتوجه التكذيب للمدعي فسلم الجازم للظن وكان كما لو ادعى احدهما ولم يساعد الاخر ولم يكذب
فان للمدعي ان يقسم خمسين ايضا فانه على المختار من عدم بطلان اللوث بالتكاذب للمدعي ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ حقه
من الدية وهو النصف ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو وقلنا لا يبطل اللوث بالتكاذب للمدعي ان
يقسم خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية وهو النصف او قتله ودفع ما يجب كون موجبا للقود ولو قال احدهما قتل ابانا
زيد ورجل اخر لا يعرفه وقال الاخر قتله عمرو ورجل اخر لا اعرفه فلا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذي لا يعرفه هذا ذكره هو الذي عينه
الاخر وبالعكس فلكل منهما ان يقسم على من عينه ويأخذ منه ربع الدية لان واجب الدية لاعترافه بان الواجب على من عينه نصف
الدية وحصته منه نصفه ثم ان عادوا وقال كل واحد منهما قد تبين لي ان الذي ابهمت ذكره هو الذي عينه الاخر وكذلك
العكس فلكل واحد ان يقسم على الاخر ويأخذ ربعا اخر ولو قال كل منهما الذي ابهمت ذكره ليس الذي عينه اخي حصل التكاذب
قلنا تبطل القسامة ورد كل واحد منهما ما اخذه والا اقسم كل واحد منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث يكون
هو الواجب ولو قال الذي عين زيدا تبين لي ان الذي ابهمت ذكره عمرو والذي ادعيته اخي وقال الذي عين عمرا تبين لي
ان الذي ابهمت ذكره رجل اخر لا زيد فالذي يدعي عمرا ولم يكذبه اخوه فله ان يقسم على عمرو ويأخذ منه الربع والذي عين زيدا كذبه
اخوه فيبنى على الوجهين ولو قال احد الاثنين قتل ابانا زيد وحده وقال الاخر قتله زيد وعمرو بالشركة فان قلنا التكاذب
لا يبطل القسامة اقسم الاول على زيد واخذ منه نصف الدية واقسم الثاني عليهما واخذ من كل منهما الربع ولو قلنا انه
فالتكاذب هنا في النصف وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل يحتمله كما اذا شهد لشخص فردت شهادته لاحد
وان تبعضت الشهادة فكذلك تنتقض القسامة ويحتمل ان يقسم الاول على زيد ويأخذ منه الربع لان ما ينفي فيه اللوث
من حصته النصف والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع ولا يقسم على عمرو لان اخاه اكذبه في الشركة **قوله** واذا مات الولي قام وارثه
مقامه فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ يستانف لانه لو اتم لا يثبت حقه بيمين غيره اذا مات الولي في اثناء القسامة
فقد اطلق الشيخ رحمه الله الحكم بان الوارث يستانف ولا يبني لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق احد شيئا بيمين غيره
وليس كما اذا اقام شاهدا ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستانف فان الحالف واحد ولا كما اذا قام شطر البينة ثم مات
لان شهادة كل شاهد منفردة مستقلة عن شهادة الاخر الا ترى انه اذا انضمت اليمين اليها فقد يحكم بها وايمان القسامة
لا استقلال لبعضها ولهذا لو انضم اليها شهادة شاهد لا يحكم بها ونسبه المصنف القول الى الشيخ يؤذن بتردده او توقفه فيه
اذ ايمان القسامة يبنى بعضها من واحد على بعض من الاخر وان كان الحق يثبت للمقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة ويوزع بالقسمة
بين بعض الورثة الى بعض لاثبات الحق للمورث فاولى بان يكمل من المورث في اثبات حقه بيمين الوارث **قوله** لو حلف مع
واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل بطلت القسامة واستعيدت الدية

للمورث واما علمه شاهدا واحدا وكذبه
الثاني فان التكذيب لا يمنع من ان
يحلف مع شاهده وايضا فلو كان
احد الوارثين صغيرا الخ

لان للوارث مرطلها فاذا ثبت بالبينة ما ينافيه قدمت البينة ومثله ما لو قامت البينة ان القاتل غيره او انه كان غايبا ولو قال الشهود لم يقتله هذا واقتصروا عليه لم يقبل شهادتهم ولو كان محبوسا او مريضا بحيث لا يمكن اسناد القتل اليه عادة وان امكن بضرب من الحيلة فالاظهر انه كالغيبة لانخرام الظن بالقتل قوله لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذا حرام فان فسر بكذبه في اليمين استعيدت وان فسر بانه لا يرى القسامة لم يعترضه وان فسر بان الدية ليست ملكا للباذل فان علم المالك الزم دفعها اليه ولا يرجع على القاتل بمجرد قوله وان لم يعين اقرت في يده اذا اعترف بان ما اخذه من الدية حرام سيل عن معناه لان له محتملات كثيرة فان فسر بكذبه في الدعوى على المدعى عليه بطلت قسامته ورد المال عليه وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وتحليف المدعى ابتداء لم تبطل القسامة لانها ثبتت باجتهاد الحاكم فتقدم على اعتقاده ولا يعترض الا انه يرد المال باختياره تورعا فيجوز اخذه منه وان فسر بان المال مغصوب وعين المالك الزم بالدفع اليه وليس له رجوع على الغريم ان كذبه في ذلك لانه لا يثبت كونه لغيره باقراره وان صادقه لزمه البدل وان لم يعين المستحق اقر في يده ولا يطالب بالتعيين ولو رأى الحاكم اخذه منه لانه كالمجهول المالك جاز قوله لو استوفى القسامة فقال آخر انا قتلته منفردا قال في ف كان الولي بالخيار وفيه اشكال لانه لم يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر اذا استوفى بالقسامة وغيره آخر غير المحلوف عليه انه قتله منفردا فان كذبه الحالف فلا اشكال في عدم رجوعه عليه وان صدقه ففي جواز رجوعه عليه قولان للشيخ ط ان الحكم كما لو كذبه لانه مكذب لبينته اذ لا قسامة الا مع العلم عندنا فكيف يدعي علمه بان الاول قاتل ثم يصدق الثاني وفي ف يتخير اما في المحلوف عليه فباليمين واما في الآخر فلعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز واجيب عن الاول بان كذب الحالف ممكن بقبض وكذا بنفسه بما لم يسمع وانتقض انه ازال ضررا بعيره لا بمجرد اقراره ذلك الغير وهنا لم يضطر الثاني بغير اقراره ولانه لو اقر بشيء لغيره وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء ثم انكر ملكه ثم عاد وادعاه قبل لانه لا تنافي بين الاقرار المنافي والرجوع عنه وفيه نظر لان غايته هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهوة فلا لانه لو كذب نفسه واراد الرجوع على المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكن المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم يقبل رجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه على الاول قوله اذا اتهم والتمس الولي حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ومستند الجواز ما رواه السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلي سبيله وفي السكوني ضعف القول بحبس المتهم بالدم ستة ايام للشيخ واتباعه استنادا الى الرواية المذكورة واطلاق الدم يشمل القتل والجرح وتقييد المص بالتماس الولي خلاف اطلاق الرواية وفتوى الشيخ ووجه التقييد ان ذلك حق للمدعي فلا يفعل الا بالتماسه والمص رحمه استضعف طريق الرواية وابن ادريس ردها لانها مخالفة للاصل من تعجيل العقوبة قبل ثبوت موجبها وفي المختلف اختار الحبس مع حصول التهمة في نظر الحاكم عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف الا مع حصولها كثيرة عملا بالاصل وابن حمزة اختار الحبس ثلاثة ايام ولا شاهد له هنا وان علق عليها بعض الاحكام كمدة امهال المرتد والشفيع والاصح عدم الحبس قبل ثبوت الحق مطلقا المقصد

الرابع في كيفية الاستيفاء

قوله قتل العمد يوجب القصاص لا الدية فلو عفى الولي على مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا مع رضا الجاني ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره ولو طلب الدية فبذلها الجاني صح ولو امتنع لم يجبر ولو لم يرض الولي بالدية جاز المفاداة بالزيادة كون الواجب في قتل العمد بالاصالة هو القود لا غيره هو المشهور بين الاصحاب منهم الشيخان والاتباع والمتأخرون فلا تثبت الدية عندهم الا صلحا فمتى اختار ولي المقتول الدية لم يستحقها الا برضى الجاني ولا تجب عليه اجابته اليها وقال ابن الجنيد ان لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقضي او ياخذ الدية او يعفو عن الجناية ولو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي ولو هرب القاتل فشاء الولي اخذ الدية من ماله حكم له بها وكذلك العمد

في جراح العمد

في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه عن القود مسقطا حقه من الدية حجة المشهور قوله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله تعالى الحر بالحر وصحيح الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا الحديث ورواية جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال العمد كلما عمد به الضرب ففيه القود ولانه متلف يجب به البدل من جنسه فلا يعدل الى غيره الا بالتراضي كسائر المتلفات وحجة ابن الجنيد ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يفتدي واما ان يقتل وفي رواية اخرى عنه صلى الله عليه وآله من اصيب بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه ورواية العلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول ولان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها فذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما لو افتداها بالمال مع القدرة حيث تتوقف عليه مطلقا ومستند المشهور اصح سندا فان الروايتين عنه صلى الله عليه وآله عاميتان وفي طريق الثانية محمد بن سنان ومحمد بن عيسى عن يونس وحالهما مشهور اذا تقرر ذلك فلازم القول الاول ان ولي المقتول اذا طلب المال تخير الجاني بين دفعه وتسليم نفسه للقصاص وانه لو عفى على مال لم يصح عفوه بدون رضى القاتل لان حقه ليس هو المال وعفوه لم يقع مطلقا فانه لو عفى مطلقا سقط القود ولم تلزم الدية لانها ليست واجبة له بالاصالة او فرد الحق المخير حتى يوجب اسقاط احدهما بقاء الآخر وخالف في ذلك ابن الجنيد كما حكينا عنه وابن ابي عقيل حيث قال فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكان عليه الدية لهم جميعا ووجهه ما اشرنا اليه من ان الواجب عندهم احد الامرين فاذا عفى عن احدهما بقي الآخر وعلى التعليل الآخر يجب على القاتل بذل الدية اذا رضي بها ولي الدم وان زادت عن الدية مع تمكنه منه لوجوب حفظ نفسه الذي لا يتم الا بذلك قوله ويرث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة فان لهما نصيبهما من الدية في عمد او خطا وقيل لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو الاظهر قد تقدم البحث في هذه المسئلة في الميراث وان القول الاول هو الاظهر وقيل ليس للنساء عفو ولا قود القول بذلك للشيخ في ط وكتابي الاخبار استنادا الى رواية ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس للنساء عفو ولا قود وفي الطريق ضعف والاقوى ان من يرث المال فله القود كما تقدم قوله وكذا يرث الدية من يرث المال والبحث فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقديرات الحكم في حد غير الزوجين لا يرثان القصاص اجماعا والاصح انهما يرثان من الدية كغيرهما من الورثة وقد تقدم البحث فيه قوله واذا كان الولي واحدا جاز له المبادرة والاولى توقفه على اذن الامام وقيل تحرم المبادرة ويعزر لو بادر وتتاكد الكراهية في قصاص الطرف القول بتوقف استيفاء القصاص مطلقا على اذن الامام للشيخ في ط وف واختاره العلامة في عد لانه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائط الوجوب وفي كيفية الاستيفاء ولان امر الدماء خطير فلا وجه لتسلط الآحاد عليه ولانه عقوبة تتعلق ببدن الآدمي فلا بد من مراجعة الحاكم كحد القذف واختار الاكثر ومنهم الشيخ ايضا في ف والعلامة في القول الآخر الجواز الاستقلال بالاستيفاء كالاخذ بالشفعة وسائر الحقوق ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فتوقفه على الاذن ينافي اطلاق السلطنة ثم اختلف قولا الشيخ على تقدير التوقف في تعزيره مع المخالفة وعدمه فاثبته في ط ونفاه في ف والذي يناسب تحريم المبادرة بدون الاذن ثبوت التعزير لفعل المحرم كغيره وتتاكد الحكم فيه وجوبا واستحبابا في الطرف لانه يباشر الحد وهو من فروض الامام ولجواز التخطي مع كون المقصود معه النفس بخلاف القتل والطرف في معرض السراية وليلا يحصل التجاحد قوله وان كانوا جماعة لم يجز الاستيفاء الا بعد الاجتماع ولانهم وقال الشيخ يجوز لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الآخر لكن يضمن حصص من لم ياذن قد تقدم حكم ما اذا اتحد الولي المانع فهل يتوقف على اجتماع الاولياء في الاستيفاء ام يجوز لكل واحد منهم المبادرة اليه قولان احدهما وهو الذي ثبت البدر

الشيخ الجواز مع ضمان حق الباقين لتعلق الولاية لكل واحد بانفراده فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط بعفو
البعض عنه على مال او مطلقا مع ان القاتل ببعض قد احرز بعض نفسه فههنا اولى والثاني وهو الذي اختاره المص المنع كما لا
ينفرد بالاستيفاء تمام الدية لانه حق مشترك فيتوقف تحصيله على اجتماعهم كغيره من الحقوق التي لا يمكن تحصيل حق بعض المستحقين
بعض وعلى هذا فلو بادر احد الوارثين فقتل الجاني بغير اذن الاخر فعلى وجوب القصاص عليه وجهان اصحهما انه لا يجب لانه صاحب
حق في المستوفى وذلك شبهة دارئة للعقوبة ولاختلاف العلماء في جواز القتل وهو ايضا شبهة دارئة للعقوبة والثاني
يجب لانه استوفى اكثر من حقه فيلزم القصاص فيه كما لو استحق الطرف فاستوفى النفس ولان القصاص لهما فاذا قتله احدهما
اتلف نصف النفس عدوانا وهو سبب يوجب القصاص كما اذا قتل الاثنان واحدا ويتفرع على الوجهين انا ان اوجبنا القصاص
على الابن القاتل وجبت دية الاب في تركة الجاني وان قلنا انه فوت محل القصاص بوجه لا انه لم يقع منا قتل الجاني قصاصا
لو قتله اجنبي فاذا فات القصاص وجبت الدية على التقديرين فاذا اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث المقتص منه
الاخر الدية من تركة الجاني وكانت بينهما نصفين فان عفي عن الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل
وعليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في القصاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا وياخذ وارث الجاني النصف الاخر وقد
القدر بان يكون المقتول او لا رجلا والجاني امراة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال واذا قلنا بالاصح ولم يوجب القصاص فاذا بادر
القتل فكانه استوفى حق اخيه من حق نفسه كما اذا اودع اثنان وديعة ومات عن اثنين فاخذها احدهما واتلفها من غير تفريط
فان الاخر يرجع بنصيبه عليه لا على المودع وثانيهما انه ياخذ من تركة الجاني لان القاتل فيهما وراء حقه كالاجنبي فلو قتله اجنبي
الوارث الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي وكذلك ههنا ويخالف مسئلة الوديعة من حيث ان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت
باقة فلا ضمان ولو اتلفها اجنبي غرمه المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات او قتله اجنبي توخذ الدية من تركته ولانه لو كانت
المقتول اولا اقل من دية القاتل ان كان مسلما والجاني ذميا والثابت للاخ القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه اخذ حقه من اخيه لم
يكن له ان ياخذ مجموع حقه من اخيه ولا ان ياخذ منه ومن وارث الجاني لان اخاه هو الذي اتلف جميع حقه فلا رجوع له على غيره وثانيهما
يتخير بين ان ياخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني تنزيلا لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا اقوى وهو الذي رجحه في
وولده في الشرح ويتفرع على الاول ان من لم يستوف لو ابرا اخاه برئ ولو ابرا وارث الجاني الابن القاتل من الدية لم يسقط النصف
ثبت عليه لاخيه واما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان القصاص هل يحصل في الدية بنفس الوجوب ام لا فان قلنا بالتقاص فالنصف
وكما وجبا سقطا وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن القاتل ويبقى لابن القاتل النصف في
تركة الجاني وان قلنا انه حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على اخيه فلوارث الجاني على الابن القاتل كمال الدية وله النصف في تركة الجاني و
في تركة الجاني نصف الدية فيقع التقاص في النصف وياخذ وارث الجاني منه النصف وابرا الذي لم يقتل اخاه لاغ لانه لا شئ
له عليه ولو ابراه وارث الجاني صح ولو اسقط وارث الجاني الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنفس الوجوب فقد سقط النصف
كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر شئ وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث
لاسقاطه ويبقى حق للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني قوله ويستحب للامام ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين احتياطا
ولاقامة الشهادة ان حصلت مجاحدة وتعيين الالة كيلا يكون مسمومة خصوصا في قصاص الطرف ولو كانت مسمومة تحصل
جناية بسبب السم منه ومنع من الاستيفاء بالالة الكالة تجنبا للتعذيب ولو فعل اساء ولا شئ عليه ولا يقتص الا بالسيف
يجوز التمثيل بل يقتصر على ضرب عنقه ولو كانت جنايته بالتغريق والتحريق وبالقتل او بالرضخ والحجر من بقيم الحد من بيت المال
فان لم يكن فعلى المجني عليه في هذه المسئلة مسائل احدها يستحب للامام ان يحضر عند استيفاء القصاص شاهدين عارفين بمواقع
وشرائطه احتياطا في الدماء وليشهدا اذا انكر المقتص الاستيفاء ولئلا يحتاج الى القضاء فيه بعلمه على تقدير ان يكون النزاع
اليه فيخرج من عارض التهمة المستندة الى القضاء بعلمه الثانية لا يجوز الاستيفاء بالالة المسمومة لانه يفسد البدن وقد

بل للباقين الاقتصاص م

على الابن القاتل فلا خير نصف الدية لفوات محل القصاص ولم ياخذ اخو القاتل النصف الذي وجب له فيه او جبر احدها بل اجبر القاتل لانه صاحب حق في القصاص م

فقتله احدا بني المسلم فالواجب على الابن القاتل نصف دية الذمي م

لم يصح لانه لا حق له عليه ولو ابرا وارث الجاني م

يفضي الى هلاك المقطع وعسر القتل والدفن لما فيه من هتك الحرمة ولو لم يحصل ذلك منه عادة الا بعد الدفن احتمل جوازه و
ان كره لانه ليس فيه زيادة على عقوبته وتفويت والاولى عموم المنع ولو كان القصاص في الطرف فلا اشكال في تحريمه لان المقصود
معه بقاء النفس والسم يجهز عليه غالبا ولو فرض استيفاؤها بمسموم فمات المقتص منه فلا قصاص لانه مات من مستحق وغيره
ويجب نصف الدية على المستوفي ان كان هو الولي ولو علم انه قتله بوحيا الموت فيقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان
المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي الثالثة التفحص عن حال السيف ليكون
الاقتصاص بالصارم لا بالكال المعذب وقد روي انه صلى الله عليه واله قال اذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبح ولو فعل بالكال اساء ولا شئ عليه ولكن يعزر على فعل المحرم ولو قتل الجاني بسيف كان قتله بالصارم عند الاصحاب عملا
بالعموم ويحتمل قتله بالكال حينئذ لعموم الامر بالعقوبة المماثلة الرابعة يتعين الاستيفاء بضرب العنق بالسيف سواء كانت
وغيرها عند اكثر الاصحاب لان المقصود القود بازهاق النفس وهو يتحقق بذلك والزيادة عليه مثلة منهي عنها قال ابن الجنيد يجوز
مثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه
من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ومن عرف عرفناه وروي ان يهوديا رضخ راس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه واله فرضخ راسه
بالحجارة ولان المقصود من القصاص التشفي وانما يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل به وهذا القول لا باس به وان كان الاشهر خلافه
وعلى تقديره يستثنى منه صور الاولى اذا قتله بالسحر فانه يقتص منه بالسيف لان عمل السحر محرم ولعدم انضباطه واختلاف تاثيره
الثانية اذا قتل باللواط وكان مما يقتل غالبا او قصده فانه يقتل بالسيف لانه قتل بفعل محرم في نفسه فيقتل بما يستقل
قتل بالسحر وفيه وجه لبعض الشافعية انه يدس خشبة قريبة من الته ويقتل بها تحقيقا للمماثلة بقدر الامكان الثالثة لو
وجره خمرا حتى مات وكان ذلك على خبر لا يوجب القصاص فانه يقتل بالسيف لما ذكره ومثله لو وجره بولا او شيئا نجسا
مثل ذلك الرابعة لو جرحه مانعا اخس من ماء او حل او شئ الى ان يموت الخامسة ينصب الامام من يقيم الحدود ويستوفي القصاص
باذن المستحقين له ويرزقه من بيت المال فاذا لم يكن عنده منه شئ او يحتاج اليه لما هو اهم منه كالجهاد ففي وجوب اجرته على المقتص
والمقتص منه قولان احدهما وهو الذي قطع به المص الاول لانه لمصلحته والواجب على الجاني تسليم نفسه لا نفس الفعل والثاني
انه على المقتص منه لانه حق لازم عليه فيلزمه مؤنة توفيته فيلزمه تلك المؤنة كما يلزم اجرة الكيال على البائع واجرة وزان الثمن على المشتري
ولعل هذا اظهر وعلى هذا فلو قال الجاني انا اقتص من نفسي ولا ارى الاجرة ففي تمكينه منه وجهان من حصول الغرض وكون المقصود
التشفي وهو لا يتم الا بذلك وربما علل بانه لا يقع على الوجه المطلوب شرعا فانه اذا مسته الحديدة من يده لم يحصل الزهوق الا بان
يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه قوله ولا يضمن المقتص سراية القصاص نعم لو تعدى ضمن فلو قال تعمدت اقتص منه
في الزائد وان قال اخطات اخذت منه دية العدوان ولو خالفه المقتص منه في دعوى الخطا كان القول قول المقتص منه مع
اذا اقتص الولي او غيره باذن الامام او حيث يجوز المبادرة التي يأتي ومات فلا ضمان على المستوفي بما يحصل بسرايته حيث لا يتعدى الحد
الثابت له لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال من قتله القصاص بامر الامام فلا دية له في قتل ولا جراحة وحسنة الحلبي
عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وعن زيد الشحام قال سالته ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
قتله القصاص هل له دية فقال لو كان ذلك لم يقتص من احد ولا اذا لم يرد عن حقه والا لزمه الزائد قصاصا مع العمد ودية
الخطا والقول قوله في احد الوصفين لان ذلك لا يعلم الا من قبله قوله اذا كان له اولياء لا مولى عليهم كانوا شركاء في القصاص
فان حضر وغاب البعض قال الشيخ للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية وكذا لو كان بعضهم صغارا او
لو كان الولي صغيرا وكان له اب وجد لم يكن لاحد ان يستوفي حتى يبلغ سواء كان القصاص في النفس او الطرف وفيه اشكال
دقال بحبس القاتل حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون وهو اشد اشكالا من الاول قد تقدم القول في جواز مبادرة احد الاولياء
بدون اذن الباقين سواء كان غيره حاضرا ام غائبا وانه يضمن حصصهم من الدية وانما الاشكال على تقدير كون الولي مولى عليه في اجبر

الاستيفاء الى ان يبلغ فمنشاؤه من ان الحق لهم وقاصر عن اهلية الاستيفاء فيتعين تاخيره الى ان يكمل وان الولي مسلط على
الاستيفاء حقوقه مع المصلحة وهنا منها وهو اقوى ثم على القول بالمنع فقد حكم العلامة بحبس القاتل الى ان يكمل الذي عليه
وهو عند المص اشد اشكالا من السابق لان الواجب على القاتل باصل الشرع هو القود والدية على تقدير الاتفاق عليها كما مر
الحبس عقوبة خارجة عن الموجب ولا موجب لها من ان فيه حفظا للحق لطفل وبرء فيه والاصح الاول قوله ولو اختار بعضهم الدية
واجاب القاتل جاز فاذا سلم سقط القود على رواية والمشهور انه لا يسقط وللآخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب
ما اداه المشهور بين الاصحاب ان عفو بعض الاولياء على مال وغيره لا يسقط حق الباقين من القود لكن على من اراد القصاص
ان يرد على المقتول بقدر نصيب من عفى عن ديته لاصالة بقاء الحق وعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا
والولاية صادقة على كل واحد ولرواية ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله عليه السلام في رجل قتل وله ام واب وابن فقال الابن انا
اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا آخذ الدية فقال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي
ورثة القاتل السدس من الدية حق الاب الذي عفى وليقتله والرواية الدالة على سقوط القود بعفو البعض متعددة وكانه اراد
بها الجنس ومنها صحيحة عبد الرحمن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفى احد الوليين
فقال اذا عفى احد الاولياء درا عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى واديا الباقي من اموالهما الى الذي لم
يعف وقريب منها رواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام وغيرها وليس فيها تصريح بطلب الاخر الدية بل العفو الا ان موجب العمد
لما كان هو القصاص وطلب الدية عفو عن القود مع العوض او عفو عنه مطلقا ان جعلنا الواجب احد الامرين والعمل على المشهور
قوله ولو امتنع من بذل نصيب من يريد الدية جاز لمن اراد القود ان يقتص من مبادرة نصيب شريكه اذا امتنع القاتل
ان يدفع الى من عفى على مال نصيبه من الدية لم يمنع ذلك الولي الاخر من القود بل له ان يقتص منه وان منعنا من مبادرة احد الشركاء
بدون اذن الاخر لان عفو شريكه على الدية اسقط حقه من القود ولو لم يكن صرح بالعفو بل اقتصر على طلب الدية احتمل توقف
شريكه على اذنه على القول باشتراطه لاصالة بقاء حقه وعلى التقدير من لو بادر وقتله فعليه لشريكه مقدار نصيبه من الدية
قوله ولو عفى البعض لم يسقط القصاص وللباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل هذا مذهب الاصحاب وقد تقدم
في صحيحة ابي ولاد ما يدل عليه وروى جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام لرجل قتل وله وليان فعفى احدهما
وابى الاخران يعفوا قال ان الذي لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه وذهب جماعة من
العامة الى ان عفو بعض الاولياء يسقط القصاص لمن لم يعف ويثبت له نصيبه من الدية لان القاتل استحق بعضه والقتل لا
يتبعض وهو مروي ايضا عندنا عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من عفى من
الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز ويسقط الدم ويصير دية ويرفع عنه حصة الذي عفى وفي الطريق ضعف والمذهب هو الاول
قوله اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك ولا يسقط القود في حق احدهما وللمقر ان
يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه فان صدقه فالرد له والا كان للجاني والشريك على حاله في شركة القصاص اذا اقر
احد الوليين بان شريكه عفى عن القصاص على مال فان صدقه الشريك سقط حقه من القود وصار حكمه كالسابق في جواز قتل الاخر
بعد رد نصيب العافي من الدية على المقتول ويلزم الجاني ما عفى عليه الشريك اما مطلقا او مع رضاه فان امتنع من بذله الى العافي
فاقتص الاخر رد نصيب شريكه عليه وان كذبه لم ينفذ اقراره في حقه لانه اقرار في حق الغير لكن ينفذ في حق نفسه بالنسبة الى ما يترتب
عليه فان لازمه بحسب نفسه انه لا يجوز له قتل الجاني الا ان يرد عليه بقدر نصيب العافي من الدية اما على الجاني او على العافي
على تقدير عدم وصول ما اقر به اليه وحينئذ فينبغي الحكم بهما معا فان اتفقا على القتل باشره المدعى عليه فقال وان باشره المقر
لزمه ان يودي الى اولياء الجاني مقدار حصة المقر من الدية الا ان المال الذي زعم انه عفى عليه وكذلك الشريك المنكر باخذ نصيبه
من الدية من مال الجاني لفوات محل القصاص او من الشريك نظرا الى اعترافه بالاستحقاق وان كان الجاني اذا لم يدفع اليه

يكون هو الذي يؤدي اليه كما مر قوله والشريك على حاله في شركة القصاص بعد تفصيله الرد على تقدير قتل الشريك اما
مبني على عدم وقوع القصاص او يريد بشركته القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس اللازمة لاستحقاقه على تقدير قوله
اذا اشترك الاب والاجنبي في قتل ولده او المسلم والذمي في قتل ذمي فعلى الشريك القود ومقتضى المذهب ان يرد عليه الآخر نصف ديته
وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على العامد بعد الرد لكن هنا الرد من العاقلة وكذا لو شاركه سبع ثم
سقط القصاص لكن يرد عليه الولي نصف ديته الجنايات الصادرة من الجماعة الواردة على الواحد المستعقبة للموت ان
كانت بحيث يجب القصاص لكل واحد منهما لو انفرد وجب القصاص على الشركاء وان كان القصاص على بعضهم دون بعض فلعدم
الوجوب اسباب منها ان يكون جناية بعضهم خفيفة لا تؤثر في الزهوق كالخدشة الخفيفة فلا اعتبار بها وكانه لم يوجد سوى الجنايات
الباقية ومنها ان يغلب بعضها بقوته بحيث ينقطع نسبة الزهوق الى ساير الجنايات كما اذا اخرج اثنان او جماعة حشوه ثم جاء
آخر وحز الرقبة فقصاص النفس على الحاز والباقون جارحون يتعلق بهم مقتضاه من قصاص او دية ومنها ان يكون امتناع القصاص
على بعضهم لكون فعله خطا كما اذا جرحه احدهما عمدا والاخر خطا او يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه مع كونه
مضمونا كما اذا شارك الاب اجنبيا في قتل الابن او المسلم الذمي في قتل الذمي او مع كونه غير مضمون كما اذا شارك العامد
سبعا ولدغته حية او عقرب وجرحه مع ذلك آدمي فعندنا ان القصاص في هذه الفروض كلها ثابت على من يجب عليه القصاص
لو انفرد بعد ان يرد عليه نصف ديته في مقابلة الشركة ولا على قصاص الخاطي ولا على الاب ولا على المسلم كما لو انفرد لانه قتل
احدهما يوجب القصاص فيقتص منه كما لو انفرد ولا يسقط هذا الواجب بسبب الشركة كما لو شاركه من يقتص منه ويلزم
موجبه ويرد على من نقص منه كما زاد على فعله وخالف في كل واحد من هذه الفروض بعض العامة فمنهم من قال في اشتراك
العامد والخاطي انه لا قود على احدهما والحق به ما لو كان احدهما عامدا والاخر شبيه العمد ومنهم من قال في شريك العمد انه
لا قصاص على احدهما ووافقنا في مسئلة الخاطي والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطي في نفي القصاص والى خلافهم اشار
المص بقوله ومقتضى المذهب الخ قوله المحجور عليه لفلس وسفه استيفاء القصاص لا حجر بالمال الى قوله ولو قتل وعليه دين
فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كماله وهل للورثة استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الدين
قيل نعم تمسكا بالاية وهو اولى وقيل لا وهو مروي هنا مسئلتان الاولى اذا كان مستحق القصاص محجورا عليه نظر ان كان
مسلوب العبارة كالصبي والمجنون فعفوه لغو وان كان الحجر عليه لحق غيره كالمحجور عليه لفلس فله ان يقتص ولو عفى عن القصاص سقط
واما الدية فان كان الموجب للعمد احد الامرين فليس له العفو عن المال واذا تعين المال بالعفو عن القصاص صرف الى غرمائه ولا
يتحتم العفو عن القصاص لان العفو ليصرف المال الى التهمة وان قلنا بالمشهور من ان موجب العمد القود فان عفى على مال ثبت المال وان عفى
مطلقا فكذلك تثبت الدية ان قلنا ان العفو المطلق يوجب الدية كما نقلناه عن بعض الاصحاب وان قلنا لا يوجبها لم
يكلف العفو على مال لانه تكسب وليس على المفلس التكسب لما عليه من الديون كما مر واما المحجور عليه لسفه وهو المبذر فيصح
منه اسقاط القصاص واستيفاؤه فيما يرجع الى الدية حكم المفلس في عدم صحة العفو عنه الثانية اذا قتل الشخص وعليه
دين فان اخذ الورثة الدية صرفت في ديون المقتول ووصاياه كغيرها من امواله لما تقدم غير مرة من ان الدية في حكم مال الميت
وحينئذ مسالة لا اشكال فيها وهل للورثة استيفاء القصاص مع بذل الجاني الدية من دون ضمان ما عليه او ضمان مقدار الدية فيه
وجهان احدهما وهو الذي اختاره المص وقبله ابن ادريس وبعده العلامة في اكثر كتبه نعم لان موجب العمد القصاص
والدية اكتساب وهو غير واجب على الورثة في ديون مورثهم ولعموم قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله تعالى النفس بالنفس
والثاني انه لا يجوز لهم القصاص الا بعد ضمان الدين او الدية ان كان اقل وقيل ليس لهم العفو ايضا بدونه وهو رواية عبد الحميد
بن سعد قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا واخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا
الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ورواية ابي بصير عن ابي عبد الله

عليه السلام في الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان و
هبوا اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء واجاب المص في النكت عن الرواية
بضعف السند وندورها فلا تعارض الاصول وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب حينئذ قبولها ولا يجوز
للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان والاشهر الجواز مطلقا قوله اذا قتل جماعة على التعاقب ثبت
لولي كل واحد منهم القود ولا يتعلق حق واحد بالاخر فان استوفى الاول سقط حق الباقين لا الى بدل على تردد وان بادر احدهم فقتله
فقد اساء وسقط حق الباقين وفيه اشكال من حيث تساوي الكل في سبب الاستحقاق ش اذا قتل الواحد جماعة فان كان قتلهم
دفعة واحدة بان هدم عليهم بناء او جرحهم فماتوا معا جميعا لم يكن احدهم اولى بالقود من الاخر بل ان اجتمعوا في الاستيفاء فقتلوه استوفوا
حقوقهم وان قتله واحد بالقرعة او مطلقا استوفى حقه لانه نفسا مكافية وفي استحقاق الباقين حينئذ الدية وجهان من ان
في العمد القصاص وقد فات محله ومن استلزام ان يبطل دم امرئ مسلم فينتقل الى بدله وهو الدية ان لم يكن الواجب ابتداء احد الامرين
والاول اختيار الشيخ والثاني هو الاجود مما ذكرناه ويظهر وجه التردد وهل لبعضهم طلب القود وللباقين الدية وجهان من ان
وان قتلهم على التعاقب ثبت لكل واحد منهم القود ايضا لكن هل يقدم السابق في الاستيفاء ام يستوون وجهان من ان السابق
قد استحق القصاص مستقرا من غير معارض قبل تعلق حقوق الباقين فيقتص له وفي اخذ الدية للباقين اشكال ومن ان السبب الموجب
لاستحقاق القصاص وهو قتل النفس المكافية عمدا ظلما متحقق في الجميع فيستوون فيه ويقدم احدهم بالقرعة واجتماعهم
على الاستيفاء كامر وعلى كل تقدير فان بادر احدهم وقع موقعه لانه نفسا مكافية فقد استوفى تمام حقه من غير زيادة وان
اساء حيث لا يكون هو السابق على القول بتقديمه ولم نقل بالتخيير وبقي الاشكال في سقوط حق الباقين من حيث فوات محل
القصاص والانتقال الى الدية وهو الاجود قوله لو وكل في استيفاء القصاص فعزله قبل القصاص ثم استوفى فان علم بالعزل
فعليه القصاص وان لم يعلم فلا قصاص ولا دية اما لو عفى الموكل ثم استوفى ولما يعلم فلا قصاص ايضا وعليه الدية للمباشرة ويرجع بها على
الموكل لانه غار وقد سبق في الوكالة ان التوكيل في استيفاء القصاص جائز والخلاف فيما لو عزل الموكل الوكيل في غيبته فهل
ينعزل بمجرد العزل ام يتوقف على علمه وما في معناه فاذا وكله في القصاص واستمر على ذلك الى ان استوفاه وقع الموقع ولو رجع في الوكالة موقعه
فان علم الوكيل بالعزل قبل الاستيفاء لم يجز له بعد ذلك الاقتصاص فان فعل فعليه القود كما لو استوفى الاجنبي وان لم يعلم بالعزل
وقلنا لا ينعزل بدون العلم به وما في معناه وقع الاستيفاء موقعه كما لو فعله قبل العزل وان قلنا انه ينعزل بنفس العزل فلا شيء
على الوكيل لانه فعل فعلا ماذونا فيه شرعا ظاهرا وفي وجوب الدية والرجوع بها على الموكل حيث غره وجهان يأتي مثلهما في القود العفو
لم يعزله لكن عفى عن القصاص فان كان بعد استيفاء الوكيل فلا حكم له وان كان قبله فان علم به قبل القتل ثم فعل فعليه القصاص كما
لو قتله وان كان جاهلا فلا قصاص لانه معذور لبنائه على الاصل واذن الشارع له فيه فان ادعى على الوكيل العلم بالعفو فانكر صدق بيمينه
فان نكل حلف الوارث واستحق القصاص واما الدية ففي وجوبها وجهان احدهما لا يجب لانه عفى بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا و
القتل مباح له في الظاهر فلا يجب الضمان به واصحهما وهو الذي قطع به المص الوجوب لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم العفو لكان
يجب عليه القصاص فاذا جهله وجبت الدية كما لو قتل من ظنه مرتدا فبان رجوعه الى الاسلام وكما لو قتل في صف المشركين من حسبه بقاءه
كافرا فبان مسلما اسيرا ونفى المشابهة ان الوكيل هنا قتل على طريق القصاص وهو ظاهر الحال كما ان القتل هناك مبني على ظن ظاهر الكفر وهو
كون الواقف في صف الكفار كافرا لكن هناك قيل تجب الدية في بيت المال ولا مال هنا ثم ان قلنا بوجوب الدية وجبت الكفارة
وان لم نوجب الدية ففي وجوب الكفارة وجهان اظهرهما الوجوب كما يجب على الرامي الى صف الكفار ووجه استناده الى اذن الحاكم العدم
ثم الدية الواجبة تتعلق بالوكيل لورثة الجاني فلا تعلق للموكل بها بخلاف ما اذا ثبت القصاص لاثنين فبادر احدهما فقتله فانه يجب عليه
نصف الدية للاخر كما مر والفرق ان القاتل هناك اتلف حق اخيه فتعلق الاخ ببدله والوكيل هنا قتل بعد سقوط حق الموكل واذا
غرم الوكيل الدية فهل يرجع بما غرم على العافي بتغريره وجهان احدهما نعم والذي قطع به المص الرجوع لانه غره كما اذا قدم الغاصب

الطعام

الطعام المغصوب الى غيره فاكله فان الضمان على الغار والثاني العدم لانه محسن بالعفو غير مسيء بخلاف المتصرف في الطعام المغصوب
ويمكن الفرق بينهما اذا امكن الموكل اعلام الوكيل وعدمه فلم يفعل فيحصل الغرر والرجوع عليه في الاول دون الثاني واذا قلنا بالرجوع فهل لولي الجاني
ان ياخذ الدية ابتداء من العافي فيه وجهان اما الكفارة فلا رجوع بها وجها واحدا لان الموكل اذا كان معذورا فقد عفى مجانا او مطلقا
وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو يوجبها فله الدية في تركة الجاني ان
يقتل الوكيل الدية وان لم توجب واهدرنا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا قوله
لا يقتص من الحامل حتى تضع ولو تجدد حملها بعد الجناية فان ادعت الحمل وشهد لها القوابل ثبت وان تجردت دعواها قيل
يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان ولو قيل يؤخذ كان احوط وهل يجب على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء
قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والتاخير ان لم يكن ش المراة
الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف ولا في حد من حدود الله تعالى قبل الوضع لما في اتلافها من هلاك
الجنين او الخوف عليه والجنين بريء لا يهلك بما جرمه غيره ولا فرق بين ان يكون الولد من حلال او حرام ولا بين ان يحدث بعد
العقوبة او قبلها واذا وضعت فلا يستوفى العقوبة ايضا حتى ترضع اللبأ لان المولود لا يعيش الا به على ما اطلقه جماعة وربما لا يعيش م ٣ توجيها ورد الوجدان بانه
تموت المراة في الطلق ويعيش الولد بلبن غيرها ولعل الاغلب الاول ويكفي في اعتباره خصوصا مع تصريحهم بتحريم تاخير الاستيفاء
فيهما لنزول الخطر عن المولود ويكمل عيشه ثم اذا ارضعته اللبأ فان لم يكن هناك من ترضع ولا يعيش المولود بلبن بهيمة ونحوه
ففي وجوب امهالها الى ان يوجد مرضعة او ما يعيش به وجهان اصحهما ذلك لانه اذا وجب تاخير العقوبة احتياطا للحمل فلان
يجب وقد تيقنا الوضع ووجوده حيوانا اولى ولو بادر مستحق القصاص والحال هذه فقتلها فمات الطفل احتمل كون المستوفي
قاتلا عمدا للولد فيلزمه القود كما لو حبس رجلا في بيته ومنعه الطعام والشراب وعدمه كما لو غصب طعام رجل وكسوته فمات
جوعا او بردا والفرق بينه وبين الحالة الاولى امكان الغذاء في كل وقت وان اتفق العدم ويمكن على هذا ثبوت الدية وانتفاء حصول
الامرين معا والوجه الثاني جواز المبادرة الى قتلها فضلا عن عدم الضمان ولا يبالي بالولد كما لو كان للقاتل عيال يضيعون
ظاهرا اذا اقتص منه وهذا حكم ما اذا لم يكن هناك ما يعيش به المولود اصلا وله حالتان احدهما اذا امكنت تربية الولد بان يتناوب
عليه نسوة ويلبن شاة ونحوه ولم يوجد مرضعة راتبة فيستحب للولي ان يصبر لترضعه هي بنفسها كيلا يفسد خلقه ولا تشوشه هبة
الالبان المختلفة ولو لم يصبر وطلب القصاص اجيب وفي المقدر عليه ما يحصل به التربية بلاغ ويحتمل العدم لما ذكر من المشقة
والثاني ان يوجد مرضعة واحدة راتبة وطلب المستحق القصاص ففي اجابته الوجهان والاولى بالاجابة هنا لقلة المشقة او
عدمها الناشي من اتفاق اللبن وان لم يكن لبن امه ووجه العدم كون لبن امه اوفق بطباعه لاعتذائه بها جنينا كما ينتظر تاما
الحد عليها الى استيفاء الولد وقد يفرق بين القصاص والحد بما يتحقق من حقوق الله مبني على المساهلة ولذلك يقبل الرجوع
عن الاقرار بها وحقوق الادمي مبنية على الضيق وجميع ما ذكرناه فيما اذا ظهرت مخايل الحمل ودلالته بالاقرار وشهادة النسوة
ولو ادعت المراة انها حامل فهل يمنع عنها بمجرد دعواها فيه وجهان لا لان الاصل عدم الحمل فلا يترك اقامة الواجب الا ببينة
على ظهوره ومخايله واصحهما نعم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمعرفتها وهذا
النوع تتعذر اقامة البينة عليه فينبغي ان يقبل قولها فيه كالحيض ولان ما تدعيه محتمل احتمالا لا يبعد فيه فلا وجه للتهجم عليها
بهلاك الجنين اذا كانت صادقة وحينئذ تنتظر الى ان تظهر مخايل الحمل فيتمسك به او يتبين العدم قوله اذا قتلت المراة قصاصا
فبانت حاملا فالدية على القاتل ولو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم ش اذا قتلت المراة قصاصا فبانت حاملا
بعد القتل بان بادر اليه الولي مستقلا اثم ووجب ضمان الجنين بالقود او الدية على ما سياتي تفصيله على تقدير ان نزل بذلك
وان مكنه الحاكم واذن في قتلها فالكلام في ثلثة مواضع احدها الاثم وهو يتبع العلم فان علم الحاكم والولي بها حاملا اثما جميعا فعلهما م
وان علم احدهما دون الاخر اختص الاثم بمن علم وان جهلا فلا اثم الثاني الضمان وكيفيته ومقداره ياتي في محله والثالث

من صنعه ولانه اما ان يكون الحاكم والولي عالمين بالحمل او جاهلين او يكون الحاكم عالما دون الولي او بالعكس ففي الحالة الاولى يتعلق الضمان بالولي لمباشرته لانه اقوى والولي بحالة الهلاك نقله من التسبب وهذا هو الذي يقتضيه اطلاق المص رحمه الله ومراده وجهان احدهما ان الضمان يتعلق بالحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه والبحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رايه واجتهاده فهو كالالة والثاني ان الضمان عليهما بالتسوية لان الولي مباشر وامر الحاكم كالمباشر فيشتركان في الضمان والاثم وفي الثانية وهي ما اذا كانا جاهلين ففي من عليه الضمان الوجوه الثلاثة السابقة ويظهر من المص اختيار ضمان الولي والثالثة وهي ما اذا كان الحاكم عالما والولي جاهلا فان اوجبنا الضمان على الحاكم اذا كانا عالمين فهنا اولى وان اوجبناه على الولي فهنا وجهان اظهرهما ضمان الحاكم للغرر كما لو اضاف الغاصب بالطعام المغصوب غيره والرابعة ما اذا كان الولي عالما والحاكم جاهلا والمشهور ان الضمان على الولي وهو الذي يقتضيه اطلاق العبارة لاجتماع العلم وقوة المباشرة ويحتمل ضمان الامام لتقصيره في البحث فيشارك المباشر او يختص كما مر وهو ضعيف وحيث اوجبنا الضمان على الولي فالحكم في كونه عليه او على العاقلة ما مر في تقريره في الخطا وشبهه نظرا الى العلم بالحمل وعدمه وحيث اوجبناه على الحاكم فان كان عالما بذلك وان كان جاهلا فهو من خطا الحاكم فقد تقرر انه في بيت المال انتهى اذا لم يعلم الامام بالحمل فاذن للولي ثم علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فعلى من الضمان مبني على ما اذا عفى الولي ولم يعلم الوكيل وقد تقدم قوله لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه اولا وكذا لو بدا بالقتل توصلا الى استيفاء الحقين ولو سرى القطع في المجني عليه والحال هذه كان للولي نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية وقيل لا يجب في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا وجه تقديم القطع في الموضعين الجمع بين الحقين بخلاف ما اذا قدم استيفاء النفس فان قصاص الطرف يفوت ثم على تقدير سراية القطع الى المجني عليه بان كان قبل القصاص يساوي وليه وولي المقتول في استحقاق القتل قصاصا كما لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد قطعه قصاصا ففيه اقوال احدها هو الذي اختاره المص رحمه الله ثبوت نصف الدية لولي المقطوع من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية فيكمل له عليها ليكون الجمع عوضا عن النفس والثاني انه لا يجب شيء لان دية العمد لا تثبت الا صلحا وسراية القطع توجب كون القتل عمدا كما تقدم وقد فات محل القصاص والثالث انه يرجع بالدية اجمع لان للنفس دية على انفرادها والذي استوفاه في اليد وقع قصاصا فلا يتداخل واختاره العلامة في ير وهو متجه قوله ولو قطع يده فاقتص ثم سرت جراحة المجني عليه جاز لوليه القصاص في النفس لان القصاص في اليد وقع عوضا عن اليد لا عن النفس فاذا سرى الى النفس كان كالقاتل عمدا فيقتص منه ولا شيء لقطع اليد السابق لوقوعه قصاصا ولو كان لولا الاستيفاء لتداخل في النفس قوله ولو قطع يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي ولو طالب بالدية كان له دية المسلم الا دية يد الذمي وهي اربعمائة درهم وكذا لو قطعت المراة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص ولو طالب بالدية كان له ثلثة ارباعها ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس وليس له الدية لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وفي هذا كله تردد ومنشاؤه ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه وقع قصاصا القول المحكي في المسائل الثلث قبل التردد للشيخ في ط ووجه الحكم ان المقتول اذا كان مقطوع اليد بجناية من غير القاتل وقد اخذ ديتها لا يقتل الجاني الا بعد رد دية اليد واذا اخذت الدية منه تؤخذ الدية الا دية اليد فكذا هنا لان كل واحد من المسلم والرجل قد استوفى عوض ما جني عليه وهو قطع يد الذمي والمراة فله الدية الا بقدر ما استوفى وفي الثالثة يكون قد استوفى ما يقوم مقام الدية فليس له غيره كما لو اخذ دية الرجل واليد ولانه لو اخذ دية تامة لاجتمع له العوض والمعوض وزيادة في الاول ينقصه في الاول والثاني وهو غير جائز ولانه يكون الاستيفاء قال في ط وليس معنا موضعا في القصاص يمكن العدول عنه الى الدية الا هذا والمص رحمه الله تردد في هذه المسائل الثلث ومنشاؤه مما ذكروه وما اشار اليه من ان للنفس دية على انفرادها وما استوفاه للاعضاء انما وقع قصاصا ولا يمنع اخذ عوض النفس وتعزيره الى العدد وان تحصل من الجاني جنايات مقابلة او بدله ما لم يمنع مانع ما حصول العدوان فانه حصل له جناية مضمونة وجرح المضمون مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل

عن القصاص م

لا يقطع م

وقع مرتين وهو ظلم له
... بعدم دخول القصاص
... في قصاص النفس هنا
لسبق الاستيفاء

فلقوله

فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واما البدل فلقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وثبوت كون الدية بدلا عن النفس شرعا واما عدم المانع فهو ليس الا استيفاء البعض فان اقتضاه القصاص في اليدين والرجلين وهو بالنسبة الى البعض نقض وذلك غير مانع لان المستوفي وقع قصاصا عن الفعل الاول لا عن السراية الحادثة فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض النفس قوله اذا هلك قاتل العمد سقط القصاص وهل تسقط الدية قال في ط نعم وتردد في ف وفي رواية ابي بصير اذا هرب فلم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مبنى المسئلة على ان الواجب في العمد بالاصالة هل هو القود لا غير كما هو المشهور بين الاصحاب ام احد الامرين كما يذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل فعلى الثاني لا اشكال في وجوب الدية بفوات محل القصاص مطلقا لانها احد الامرين الواجبين على التخيير فاذا فات احدهما تعين الاخر وعلى الاول ما يتبع للقود بدلا ام لا اختلف الاصحاب فيه فذهب جماعة منهم الشيخ في ط وابن ادريس مدعيا الاجماع الى العدم لان الثابت بالاية والاجماع هو القصاص فاذا فات محله فات وذهب الاكثر ومنهم الشيخ في ف وابن زهرة مدعيين الاجماع والقاضي وابو الصلاح الى وجوب الدية في حالة العموم لقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا وقوله صلى الله عليه وآله لا يطل دم امرئ مسلم ورواية البزنطي عن الباقر عليه السلام في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب ولانه لا يطل دم امرئ مسلم ولانه لو قطع يدا ولا يد له اخذت الدية وكذا في النفس وتردد الشيخ في ف بين القولين لانه حكم في اول المسئلة بالثاني ثم نقل القول الاول عن ابي حنيفة وقال لو قلنا به كان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي وانما نسب المص الحكم الى الرواية لقصورها عنه من حيث السند لضعفها وعدم دلالتها على وجوب الدية بدلا كما مطلقا بل على تقدير هربه الى ان مات ويمكن ان يخص الحكم بموضع النص نظرا الى انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف الموضع فيضمن البدل وهذا الاسم مطلوب موجه ومضمونها ابن اكثر القائلين به وان كان بعضهم قد جعل مورد الرواية مطلق الهلاك كما جعله المص موضع الخلاف ثم طابق التعليل المذكور ثبوت الدية مع تفويته نفسه كون الدية في ماله لا غير فلو لم يكن له مال سقطت وهذا هو الذي اختاره المتاخرون والرواية دالة على وجوبها في مال الاقرب عند تعذر اخذها من ماله وعلى ذلك عمل الاكثر

لو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية موقعه وكذا لو قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه اما لو سرى القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع المجني عليه لم يقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه هذا الحكم في الاول واضح لوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فنادي به القصاص كما لو باشر قتله واما الثاني وهو ما بعد سراية الجاني ففيها وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص انها لا تقع قصاصا لانه لم يوجبه بعد وغير مضمون لانه تلف سابع والثاني انه وقع موقعه كما لو قتله المجني عليه ثم سرى الى الجاني ثانيا فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه خرج مماثل فلا يزيد حكم احدهما على الاخر وضعفه ظاهر بالفرق بين القتل والقطع فانه مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القطع قصاصا فان سرايته سابع فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الهيئة لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضاه وهو هنا بوجود فان الجرح الاول سبب لازهاق نفس معصومة فيجب ضمانها وليس الاخر بازاء النفس بل بازاء الطرف وسرايته غير مضمونة فبقي النفس بغير عوض ثم على تقدير عدم قيام السراية عوضا عن نفس المجني عليه هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من ان فوات محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فات وان قلنا بالدية بني على احتمال رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد فلم يدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قوله لو قطع يد انسان فعفى المقطوع ثم قتله القاطع فالاولى القصاص في النفس بعد رد دية اليد وكذا لو قتل مقطوع اليد قيل بعد ان يرد عليه دية يد ان كان المجني اخذ ديتها او قطعت في قصاص وكذا لو كانت قطعت في غير جناية ولا اخذها ديته قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله عليه السلام اما قتل القاطع به فلانه قتل نفسا مكافئة معصومة فيقتل بها واما رد دية اليد عليه فلان المقتول ناقص فلا يقتص له من الكامل الا بعد الرد كالمراة وفي المسئلة وجهان

اخران احديهما يقتل القاتل اصلا احدا من ان القتل بعد القطع كسراية الجناية الاولى وقد سقط القود عن بعضها فليس له القصاص
في الباقي وهكذا علله في ط ولا يخفى ضعفه لان القتل الحادث قاطع للسراية فكيف يتوهم كونه سراية وعلى تقديره فاستلزام
العفو عن البعض سقوط القصاص ممنوع والثاني انه يقتل من غير رد لعموم قوله تعالى النفس بالنفس والجروح قصاص ولان النفس لا تتبعض
باعدادها ونقصان اليد يجري مجرى نقص صفة في الطرف فانه لا يمنع من القصاص في الطرف ولا من الرد وكذلك
لو قتل فاقد اليد خلقة قتل من غير رد مع تحقق النقصان وكذا هنا والمص رحمه الله جعل مستند الرد رواية سورة بن كليب عن ابي
عبد الله عليه السلام قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد فقال ان كان قطعت يده في جناية جناها على نفسه
او كان قطع فاخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي قيد منها ويقتلوه
ان شاؤوا وان كانت قطعت يده في غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا
قاتله ولا يغرم شيئا وان شاؤوا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذه الرواية دالة على حكم الثانية
بنوعيه من الاولى قوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع الحكم في هذه المسئلة كالسابقة ورواية
الحسن بن عباس عن ابي الجريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس يا ابن عباس
انشدك الله هل في حكم الله اختلاف قال لا قال فما ترى في رجل ضربت اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل
اخر فاطار كفه فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كفه واقول لهذا المقطوع صالحه
على ما شئتما وابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا
من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله عز وجل وفي طريق الرواية
سهل بن زياد وجهالة حال الحسن وعمل بمضمونها اكثر الاصحاب كالشيخ واتباعه ورده ابن ادريس واوجب الحكومة في الكف
في الخ عند الياس قوله ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا انه قتله وكان به رمق فعالج نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص
في النفس حتى يقتص منه بالجراحة اولا وهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام وفي ابان ضعف مع ارساله
والاقرب ان ضرب الولي بما ليس له الاقتصاص به والا كان له قتله كما لو ظن انه ابان عنقه ثم تبين خلاف ذلك بعد انصلاحه
قتله ولا يقتص من الولي لانه فعل سائغ والرواية رواها ابان بن عثمان عن من اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب
برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى راى انه قد قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو
المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول يا ايها الناس قد
قتلني والله فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره خبره فقال له لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه
هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن فقال يقتص هذا من اخ المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه
فعفى عنه وتتاركا وهذه الرواية ضعيفة بالرجال والارسال وان كان قد عمل بمضمونها الشيخ في النهاية واتباعه ولذلك اختار المص
التفصيل بان كان ضربه بما ليس له الاقتصاص به كالعصا لم يكن له القصاص حتى يقتص منه الجاني او الدية فان كان قد ضربه بما له
ضربه كالسيف كان له قتله من غير قصاص عليه في الجرح لانه استحق عليه ازهاق نفسه وما فعله من الجرح مباح له لانه جرحه بماله
والمباح لا يستعقب الضمان كما لو ضرب عنقه فظن انه مات ويمكن حمل الرواية على هذا بان يكون قد ضرب اخ المقتول بما ليس له
قتله به قوله في قصاص الطرف والتساوي في السلامة فلا يقطع يد الصحيح بالشلاء ولو بذلها الجاني ولا تقطع الشلاء بالصحيحة الا ان
يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم فيعدل الى الدية تفصيا من خطر السراية من شرط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة
مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء المريضة خاصة وهي التي يؤثر التفاوت فيها او يحتمل كالصحة والشلل فلا
يقطع اليد ولا الرجل الصحيحتان بالشلاوين وان رضي الجاني كما انه لا يقتل الحر بالعبد والمسلم بالذمي وان رضي المسلم واما اليد
الشلاء والرجل الشلاء فالمشهور انه يرجع فيه الى اهل الخبرة فان قالوا انها لو قطعت لم تنسد العروق ولم ينقطع الدم فلا تقطع بها
بالجم

لما فيه من استيفاء النفس بالطرف وللمجني عليه الدية وان قالوا ينقطع فله قطعها ويقع قصاصا كقتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر وليس
له ان يطلب بسبب الشلل ارشا ووجه ذلك ان الصحيحة والشلاء متساويتان في الجرمية والاختلاف بينهما في الصفة والصفة المجردة
لا تقابل بالمال وكذلك اذا قتل الذمي بالمسلم والعبد بالحر لم يجب لفضيلة الاسلام والحرية شيء وكذا التفصيل في قطع الشلاء
بالشلاء والمراد بالشلل في اليد والرجل بطلان العمل حتى يصير العضو اذا اعمله صاحبه كالالة من الالات وان لم يبطل
الحس والحركة راسا واعتبر بعضهم بطلانهما ولذلك تسمى اليد الشلاء ميتة ورد بانها لو كانت كذلك لم ينتن وليس كذلك
ولا اثر للتفاوت في البطش بل تقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج وبالعكس قوله وتقطع اليمين باليمين فان
لم يكن يمين قطعت بها يسار ولو لم تكن يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا الى الرواية وكذا لو قطع ايدي جماعة على التعاقب قطعت
يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية تعتبر ايضا المماثلة في المحل فانها معتبرة في القصاص وهي في الطرف
بمثابة الكفاءة التي تطلب في النفس فلا يقابل طرف بطرف من غير جنسه كاليد والرجل والعين والانف واذا اتحد الجنس لم
يؤثر التفاوت في الكبر والصغر والطول والقصر والقوة والضعف والصحة والضخامة كما لا تعتبر مماثلة النفس في هذه
الامور ... ذلك ان مماثلة النفوس والاطراف في ذلك لا يكاد يتفق وفي اشتراطها ابطال مقصود القصاص وعلى هذا
فلا تقطع اليمين باليسرى وبالعكس وكذلك في الرجل والعين والاذن وغيرها واستثني من ذلك ما اذا قطع يمينه فاذا قطع
ولم يكن للقاطع يمين فانه يقطع يساره فان لم يكن له يسار قطعت رجله ومستند الحكم رواية حبيب السجستاني قال سالت ابا
جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدي رجلين اليمينين فقال يا حبيب تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي
قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع
اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم
في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك رجله
فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها
والرواية صحيحة السند الى حبيب المذكور اما هو فلا نص على توثيقه وحينئذ فالمطلق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول
على الصحة الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبة المص الحكم الى الرواية من غير ترجيح له ولكن عمل بها الشيخ والاكثر
وردها ابن ادريس وحكم بالدية بعد قطع اليدين لمن بقي وهو قوي لان قطع الرجل باليد على خلاف الاصل والاية لا بد له من دليل
صالح وهو منتف وفي قوله تعالى والعين بالعين الاية ما يدل على اعتبار المماثلة والرجل ليست مماثلة لليد نعم يمكن تكلف مماثلة
اليد وان كانت يسرى لليمنى لتحقق اصل المماثلة في الحقيقة والا تغايرا من وجه قوله ويعتبر التساوي بالمساحة في الشجاج
طولا وعرضا ولا يعتبر نزولا بل يراعى حصول اسم الشجة لتفاوت الرؤس الكلام في قصاص الشجة في الراس من الموضحة وغيرها
من المباحث والمحل اما الثاني فسيأتي واما المباحث فرعيته طولا وعرضا فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة
اما العمق فغير معتبر لان المعتبر اسم الشجة والتساوي في قدر العمق قليلا ما يتفق خصوصا مع اختلاف الرؤس في السمن
والضعف وفي غلظ الجلد ورقته فيقطع النظر عنه كما يقطع النظر عن الصغر والكبر في الاطراف وذهب بعض الشافعية الى
اعتبار التساوي في العمق ايضا قوله ولا يثبت القصاص فيما فيه تغرير كالجائفة والمامومة الى قوله ولا يثبت في الهاشمة
المنقلة ولا في كسر العظام لتحقق التغرير لما كان الغرض من القصاص في الاطراف استيفاء المثل مع بقاء النفس اعتبر في
المجني عليه فيه ان لا يكون فيه تغرير بالنفس وان يمكن استيفاء المثل فلا يثبت في الجائفة والمامومة ولا في كسر العظام
للعلتين معا بل الثاني اظهر لان كسر مطلق العظم لا تغرير فيه لكن لا يوثق فيه باستيفاء المثل وظاهر الاصحاب الاتفاق
على منع القصاص على الدية مطلقا وجوز بعضهم الاقتصاص على ما دون الجائفة من الشجة التي لا تغرير فيها واخذ التفاوت
كما استوفاه فاذا اوضح راسه مع الهشم له ان يقتص من الموضحة وياخذ للهشم ما بين دية الموضحة والهاشمة وهو خمس من الابل

ولو اوضح ونقل فللمجني عليه ان يقتص في الموضحة ويأخذ ما بين ارش الموضحة والمنقلة وهو عشر من الابل والمذهب هو الاول لان
الاستيفاء على هذا الوجه ليس بمثل قوله وهل يجوز القصاص قبل الاندمال قال في ط لما لا يؤمن من السراية الموجبة لدخول
الطرف فيها وقال في ف بالجواز مع استحباب الصبر وهو اشبه قد اختلف كلام الشيخ في جواز الاقتصاص قبل الاندمال من حيث
عموم قوله تعالى والجروح قصاص وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم استاصل للجاني ومن امكان السراية الموجب لدخول
الطرف في النفس فيقع الاستيفاء الثاني بغير حق والاول اقوى قوله ولو قطع عدة من اعضاء خطأ جاز اخذ دياتها
كانت اضعاف الدية وقيل يقتصر على دية النفس حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون لها اخذ وهو اولى لان دية الطرف
تدخل في دية النفس وفاقا اذا قطع اعضاء متعددة ويريد دياتها عن النفس فان كان ذلك عمدا فهو محل البحث هنا فقد تقدم
الخلاف في جواز الاقتصاص قبل الاندمال وان اختار دياتها او كانت خطأ توجب الدية بالاصالة ففي جواز اخذها باجمع
بمجرد ما يزيد عن دية النفس وانه لم يأخذ الجميع قولان اشهرهما وهو الذي اختاره الشيخ في ط وما لاله المص هنا العدم بل يقتصر
على دية واحدة لاغير اذ لم يعلم بقاء استحقاق الباقي لجواز السراية ودية الطرف يدخل في دية النفس وفاقا فلا يتسلط على اكثر
من الظن والثاني الجواز عملا بالاستحقاق الحالي واصالة عدم طريان المسقط ولانه لو كان دم ظن الطريان وهو موجب لرد
ما ثبت في الواقع لكانت القوة نقلا وهو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه
والثاني باطل ولانه يستلزم منع المستحق عن حقه المال بمجرد الشبهة مع ثبوت موجبه ولا اثر للشبهة في سقوط المال في المسألة
ثالث بعدم جواز المطالبة بشيء اصلا لعدم الاستقرار الا بعد الاندمال قوله ولو قلع عين انسان فهل له قلع عين الجاني بيده
انتزاعا بحديدة معوجة فانه اسهل هذا ليس على وجه الخلاف بل المرجع فيه الى نظر الحاكم ولو بادر المجني عليه واستوفى بيده
وان اساء سواء كان بحديدة او بغيرها ولو كانت الجراحة تستوعب عضو الجاني وتزيد عليه لم يخرج في القصاص الى العضو الاخر
واقتصر على الجملة العضو في الزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح ولو كان المجني صغير العضو واستوعبته الجناية لم تستوعب المقتص
واقتصر على قدر مساحة الجناية هذا كما تقدم لقصاص الشجاج من حيث المحل فقد تقدم ان المعتبر منها مقدارها طولا وعرضا
وانما يتم ذلك مع مساواة عضو الجاني للمستوفي مساحة فلو كان راس الشاج صغيرا مستوعبا راسه ولا ينزل لاتمام المساحة
الى الوجه ولا الى القفا فانهما عضوان وراء الراس ولا يكتفي به بل يأخذ المتخلف بالنسبة الى مجموع الجرح من الدية فلو كان المستوفي
جميع راسه بقدر الثلثين اخذ ثلث دية ذلك الجرح كما لو قطع ناقص الاصابع يدا كاملة الاصابع فانه يقطع يده الناقصة
ويؤخذ ارش الاصبع الناقصة وعند ابي حنيفة لا يأخذ شيئا من الارش مع النقصان بل يخير في الابتداء بين ان يقتنع براسه كما
يكتفي باليد الصغيرة في مقابلة الكبيرة وبين ان يدع القصاص ويأخذ الدية ومذهبنا واكثر مخالفينا على الاول وفرقوا بين الشجة
المذكورة واليد الصغيرة حيث يكتفي بها في مقابلة الكبيرة بان ما بين اليدين تفاوت في منفعة بين اليدين على مجرده ليس بيد وليس
بالتفاوت بين الشجتين على مجرده فلا يجعل تابعا وايضا فالمرعى هنا اسم اليد وهنا المعتبر المساحة الا ترى ان اليد القاطع
لو كانت اكبر قطعت وراس الشاج لو كان اكبر لا يستوعب بل يؤخذ منه بقدر ما خرج منه بالمساحة وفي تعويض محل الابتداء
اليه او الى الحاكم او يتعدى من حيث ابتداء الجاني وجه اجودها الاخير ولو ان الجاني لم يوضح جميع الراس بل اوضح طرفا
كالناصية فاوضحت ما صبيه لم يبلغ مساحة الموضحة التي جناها الكمل من باقي الراس لان الراس كله عضو واحد وان اختص
بعضه باسم خاص ولا فرق بين مقدمه ومؤخره ويحتمل عدم جواز مجاوزة الموضع كما لا يجوز النزول الى الوجه والقفا لتكميل موضحة
الراس قوله لو قطع اذن انسان فاقتص ثم الصقها المجني عليه كان للجاني ازالتها لتحقق المماثلة وقيل لا لانها ميتة وكذا
الحكم لو قطع بعضها ولو قطعها فتعلقت بجلدة ثبت القصاص لان المماثلة ممكنة هنا مسائل الاولى اذا قطع اذن انسان
والصقها المجني عليه في حرارة الدم فالتصقت لم يسقط القصاص ولا الدية عن الجاني لان الحكم متعلق بالابانة وقد وجدت لكن لا
يصح صلوة الملصق بين ما الصقه لان الاذن المبانة صارت نجسة حيث انها قطعة حلها الحيوة ابينت من حي ميتة

للجاني طلب

للجاني طلب ابانتها لا لاجل ذلك بل ليتحقق المماثلة قال المص وجماعة نعم والتعليل الاول اجود وتظهر الفائدة فيما كان الالصاق قبل
الاستيفاء فللجاني الامتناع من القصاص الى ان يبين المجني عليه اذنه على الثاني ولو كان الصاقها بعده فله المطالبة بازالتها
ليصير مثله على التعليل الاول فالازالة من قبل الامر بالمعروف لا اختصاص له بل النظر فيه الى الحاكم يحكم بابانتها على
هذا اذا لم يخف التلف والاسقط ولو انعكس فاقتص المجني عليه فالصق الجاني اذنه فالقصاص حاصل بالابانة لا يختص المجني عليه
الثاني وله المطالبة بازالتها على الاول بطريق اولى الثانية لو قطع بعض اذنه فحكمه حكم ما لو قطع الجميع هذا اذا ابانها ولو لم يبن وكذلك
بالنسبة الى القصاص وان الصقها المجني عليه وما يترتب عليهما كما لا يسقط قصاص الموضحة بالاندمال هذا ان عللنا بالنجاسة ولو عللنا
بالمماثلة فللمجني عليه طلب الازالة وذهب بعض العامة الى عدم جواز القصاص او الدية الكاملة هنا لعدم المماثلة لانه لو الصقها
سقط القصاص والدية عن الجاني ورجع الى الحكومة حتى لو جاء آخر وقطع الاذن بعد الالصاق لزمه القصاص او الدية الكاملة الثالثة
لو استاصل اذنه وبقيت متعلقة بجلدة فلا خلاف في وجوب القصاص لامكان رعاية المماثلة لكن هنا لو الصقها المجني عليه
لم يجب قطعها ان عللنا بالنجاسة ولو اعتبرنا المماثلة اعتبر في استحقاق القصاص ازالتها ان طلبه الجاني كما مر قوله ويثبت القصاص
في العين ولو كان الجاني خلقة وان عمي فان الحق اعماه ولا رد اما لو قلع عينه الصحيحة ذو عينين اقتص له بعين واحدة ان شاء ونيل له
مع ذلك نصف الدية قيل لا لقوله تعالى العين بالعين وقيل نعم تمسكا بالاحاديث والاول اولى هنا مسئلتان الاولى لو جنى اعور
على عين واحدة لذي العينين فلا اشكال في جواز الاقتصاص منه اجماعا لعموم قوله تعالى والعين بالعين لكن هنا تمكن المماثلة من حيث الجارحة
اما من حيث المنفعة فيختلف لان الذاهب على المجني عليه نصف البصر وعلى الجاني جميعه الا انه لا يلتفت اليه هنا وان كان لو جنى عليه ابتداء
بذهاب عينه ثبت له دية كاملة عوض النظر هذا هو المشهور بين الاصحاب لم نظر فيه مخالف والمستند فيه النصوص الواردة
بذلك كرواية محمد بن قيس قال قلت لابي جعفر عليه السلام اعور فقأ عين صحيح فقال تفقأ عينه قال قلت يبقى اعمى قال الحق اعماه
يحيي السند ليس يعني الا ان الحكم لا رد له في عين الاعور خلقة من دية احدى عينيه بامر الله تعالى ولو كان ذهابها
او جنيت تودا او دية فلا اشكال في الحكم كما لو كان ذلك في المجني عليه الثانية لو انعكس ففقأ الصحيح عين الاعور خلقة او بآفة من الله تعالى
فلا خلاف بين اصحابنا في ثبوت الدية عليه كاملة وهي دية النفس لانها جميع البصر ووقع التراضي على الدية وقلنا ان الواجب احد الامرين
بل اطلق جماعة تخيير المجني عليه بين اخذ الدية تامة والقصاص فاذا اقتص من الصحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد على الاعور نصف دية النفس
قال الشيخ واتباعه والعلامة في المخ نعم لان الاعور ذهب جميع بصره ولما استوفى منه نصف البصر بقي عليه دية النصف وهو
نصف الدية ولرواية محمد بن قيس قال قال ابو جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة ففقئت
ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن عين صاحبه ورواية عبد الله بن الحكم عن ابي عبد
الله عليه السلام قال سألته عن رجل صحيح فقأ عين رجل اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ منه
خمسة الاف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص وقال الشيخ المفيد والشيخ في ف وابن ادريس ومال اليه
المص والعلامة في بعض كتبه لا رد لعموم والنفس بالنفس والعين بالعين ولان الاصل عدمه مع عموم آية العين بالعين فانه مفرد معرف ولو حكي بالذي
وقد ذكر مع حكاية غيرنا لتوريته فلا يلزم حكمه في شرعنا والاصل انما يكون حجة اذا سلم عن المعارض وقد وجد والجواب ان الآية مقررة
في شرعنا لرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام في قوله تعالى ان النفس بالنفس الآية قال هي محكمة ولقوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل
الله فاولئك هم الظالمون ومن العموم والظلم وضع الشيء في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب ولا يتم الا بالحكم بها والجواب
الروايتين قاصرتان من حيث السند عن اثبات الحكم وكذلك الآية لان موجب كمال الدية من حيث النظر لا من حيث العين والعود
الاولى لا يخلو من قوة والرواية تصلح شاهدا مؤيدا لوجوب الدية بهذه الجناية كاملة على تقدير الخطأ كما مر قوله ولو اذهب ضوء العين
دون الحدقة توصل في المماثلة وقيل يطرح على الاجفان قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة مواجهة للشمس حتى يذوب الناظر
ويبقى الحدقة اذا ذهب الضوء بالجناية وبقيت العين فالواجب في القصاص المماثلة بان يذهب من عين الجاني

وقطع الالصق بعد الابانة
م مرسله ابان عن ابي عبد الله قال سالته عن اعور فقأ عين صحيح متعمدا قال تفقأ عينه قلت يكون اعمى فقال الحق اعماه
الذي فقئت
سلم خص
بعضها
مادة
ضعيفة

مع بقاء الحدقة كيف اتفق هذا هو الذي يوافق الاصل ويقتضيه عموم الادلة والقول بالتخصيص ذهابا الى الكيفية المذكورة ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى فارسل بهما الى علي عليه السلام وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فلم يزالوا يعطونه حتى اعطوه ديتين فقال ليس اريد الا القصاص فدعا علي عليه السلام بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينيه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينيه قائمة وذهب البصر وفي طريق الرواية ضعف مع تعين الاستيفاء بمضمونها وان كان وجها من وجوه الحيلة في استيفاء الحق المدعى قوله ويثبت في الشفرين كما يثبت في الشفتين ولو كان الجاني رجلا فلا قصاص عليه ديتها وفي رواية عبد الرحمن بن ابي سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام انه لم يرد ديتها قطعت لها فرجه وهي شاذة الشفران ما في الابدان منه اثنان كالشفتين وحد الجاني انقص منه تخفيفا للمماثلة وان فقدا بان كان رجلا فعليه ديتها كما لو قطع فاقد العضو عضوا غيره والرواية المذكورة بقطع فرج الرجل لها حيث لا يؤدي الدية رواها الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان في كتاب علي عليه السلام لو ان رجلا قطع فرج امرأة لاغرمته لها ديتها فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه ان طلبت وفي الطريق جهالة وفي الحكم مخالفة للاصول الدالة على اعتبار المماثلة في الاعضاء وهي مفقودة هنا ولو طالب بالدية اعطي المتيقن وهي دية الشفرين المراد بكونه دية ديتها هي المتيقن ان مقدارها هو المتيقن لانه ان كان امرأة فله دية الشفرين وحكومة المذاكير وان كان رجلا فله دية الذكر واخرى للانثيين وحكومة للشفرين فالاقتصار على الدية وعلى تقدير كونه امرأة تعين النظر الى الحاكم بكونه رجلا او غير ذلك فالاقتصار على اخذ دية واحدة بجميع ذلك مع المتيقن فان ظهر كونه رجلا اكمل له دية اخرى وحكومة الشفرين وان بقي الاشتباه فالمتيقن الدية والباقي مشكوك فيه لا ان الحكم على الشفرين بخصوصهما باثبات ديتهما المتيقن لان ذلك مبني على كونه امرأة والفرض انه غير معلوم قوله ولو قال اطالب بدية عضو مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له ولو طالب بالحكومة مع بقاء القصاص صح ويعطى اقل الحكومتين انما لم يكن له القصاص في الزائد عن دية عضو لان الباقي عضوان ولا يمكن الحكم فيهما معا بالقصاص لان احد الثلاثة زائد ولا يثبت فيه قصاص ولا دية فالجمع بين الدية والقصاص في الثلاثة لا يصح اما اذا طالب بالحكومة مع بقاء القصاص الى ان يتبين الحال الجنسي فيه لامكان التخلص بان يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون المذاكير زائدة او كون الشفرين زائدين فاقل الامرين ثابت على كل حال تقديرا فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال نظر ذكرا وكان اقل الحكومتين لنقص بالشفرين اسقط بالمذاكير وكان اقلهما نقص المذاكير اكمل له على حكومة الشفرين واقتص في المذاكير مع المماثلة وعلى هذا القياس لو ظهر انثى قوله ويؤخذ الصحيح بالمثقوبة وهل يؤخذ بالمخرومة قيل لا ويقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي ولو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا ثقب الاذن خصوصا للنساء يعد جمالا ولا يفوت منه شيء من العضو فلا يغير حكم الاذن في القصاص لها من الاذن الثابتة واخذ الدية التامة منه هذا اذا لم يكن الثقب موجبا شينا ولا نقصانا والا فانه يكون كالخرم فالمخرومة هي الناقصة بالنسبة الى غيرها فاذا قطع مخروم الاذن اذنا تامة قطعت اذنه لانها اقل من الواجب واخذ منه من الدية بقدر ما كان قد ذهب من المخرومة ولو انعكس فقطع الصحيح اذنا مخرومة ففي الاقتصاص منه بجميع اذنه قولان احدهما نعم لعموم الاذن بالاذن والزيادة في اذن الجاني تستدرك بان يرد عليه ما يقابلها من دية الخرم واختاره المص واختار المنع لاستلزامه الظلم بقطع الزائد عما يستحقه عليه من القصاص وطريق القصاص ان يقطع من اذن الصحيح مقدار المخرومة الى حد الخرم ويترك الباقي فحينئذ من قطع ما قابل المخروم وهو غير مستحق ويؤخذ الحكومة من الباقي وهذا هو الاجود قوله ويثبت في السن القصاص فان كان من مثغر فعادت ناقصة او متغيرة كان فيها الحكومة وان عادت كما كانت فلا قصاص ولا دية ولو قيل بالارش كان حسنا اما سن الصبي فينتظر بها فان عادت ففيها الحكومة والا كان فيها القصاص وقيل في سن الصبي بعير مطلقا السن مما يثبت فيه القصاص عملا بالاية وانما يجب مع القلع اما مع الكسر فلما تقدم من انه لا قصاص في كسر العظام لانه لا يمكن

الهام وربما

وربما احتمل ثبوته هنا اذا امكن استيفاء المثل بلا زيادة ولا صدع في الباقي والفرق بينها وبين غيرها من العظام انها عظم مشاهد من اكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام ولما كانت المماثلة معتبرة في القصاص لم يؤخذ الصحيح بالمكسورة ويؤخذ المكسورة بالصحيح مع نقص الذاهب من الارش ويخرج الزائد بالمزائدة ولم يكن للجاني مثل تلك السن ولا انها ايضا الا انها لم تكن موجودة يوم الجناية ولا الاجنبية كالاذن ثم اذا قلع سن غيره فذلك يفرض على وجوه احدها ان يقلع المثغر سن الصبي الذي لم يثغر فلا يؤخذ في الحال قصاص ولا دية لكن عليه الحكومة ان نبتت سوداء او معوجة او خارجة عن سمت الاسنان او مشتملة على شيء اخر بعد النبات ومثله ما لو نبتت اطول مما كانت او نبت معها سن صغيرة ونحو ذلك ولو نبتت اقصر مما كان وجب بقدر النقصان من الارش وان جاء وقت نباتها بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم ينبت المقلوعة رجع الى اهل الخبرة فان قالوا ويئس نباتها الى وقت معين انتظر فان مضى ولم ينبت وقالوا قد فسد المنبت ولم يتوقع النبات ففيه قولان اصحهما وجوب القصاص لانه قلع السن الحاصلة في الحال وافسد المنبت فيقابل بمثله لعموم الادلة والثاني لا يجب القصاص لان سن الصبي فضلة في الاصل نازلة منزلة الشعر الى ان ينبت مرة اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها والقول بوجوب البعير لسن الصبي لجماعة ابن الجنيد وابي حمزة واختاره في المخ لرواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي بعيرا قبل ان يثغر في كل سن ومثله روى السكوني عنه عليه السلام والروايتان ضعيفتان والاولى منهما اشد ضعفا ويدل على المشهور مضافا الى موافقة الاصل رواية جميل عن احدهما عليهما السلام قال في سن الصبي يضربها فتسقط فالسن عليه قصاص وعليه الارش وثانيها ان يقلع مثغر سن مثغر فلا كلام في تعلق القصاص به لكن ان قضى اهل الخبرة بعودها اخر القصاص والدية الى مضي المدة ثم ان عادت ففيها الارش وان عادت تامة فقيل لا ارش ولا دية لان ما عاد قام مقام الاول فكانه لم يبت وصار كما لو عاد غير المثغر والاظهر ثبوت الارش لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا يهدر للحديث ولزوم الظلم وعود السن في القصاص او الدية لا ارش النقص المسئلة وجزم المص بعدم سقوط القصاص مطلقا لانه لا يجري العادة بنبات سن المثغر وما ثبت بهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط به حق على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل الخبرة ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية اللسان من حكم المص ان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعاد الدية محتجا بان الثانية غير الاولى وهو مخالف لما حكم به هنا وكذلك صنع في غير هذا وعلى الاول لو قضى اهل الخبرة بعدم عودها جاز تعجيل القصاص وان اتفق عوده بعد ذلك لانه حينئذ هبة جديدة كما ذكر في الوجه المطلق والمراد بالارش في هذا ما بين الحالتين تفاوت ما بين كونه مقطوع السن مدة لم ينبت ثم نبتت متغيرة او صحيحة على اثر وبين كونه سن تلك المدة وبعدها على حالتها وفيه قول ضعيف بانه ما بين سن تامة وبينها متغيرة على تقدير المتغير من الدية والاول هو الموافق لان الارش النقص الحادث بالجناية على المجني عليه وثالثها ان يقلع غير مثغر والغالب ان غير المثغر يكون غير بالغ والحكم في جنايته الدية لا القصاص مطلقا او يقضي اهل الخبرة بعودها ويعود بالقياس كما مر ورابعها ان يقلع غير مثغر سن غير مثغر فلا قصاص ايضا على الوجه المتقدم ويأتي في الارش ما ذكر فالمراد بالمثغر من سقطت اسنانه الرواضع ونبتت مكانها يقال اثغر الصبي بالتخفيف سقطت رواضعه فهو مثغور فاذا نبتت قيل اثغر بالثاء على الادغام بعد قلب الثاء تاء واثغر باظهار الحرف الاصلي قوله اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه قطع الناقصة وهل يأخذ دية الاصبع قال في ف نعم وفي ط ليس له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها تفاوت ما بين العضوين بالعدد قد يكون بالنقصان في طرف الجاني وقد يكون بالنقصان في طرف المجني عليه فان كان في طرف الجاني كما اذا كانت يده ناقصة باصبع وقد قطع يدا كاملة فان اخذ المجني عليه دية اليد اخذها كاملة وان اختار القصاص فلا اشكال في جواز قطع اليد الناقصة لانها حقه فما دون وهل ياخذ دية الاصبع الناقصة قولان للشيخ ففي موضع من ط وفي ف نعم وفي ف لا يجري اليد الناقصة بل ياخذ دية الاصبع محتجا في الاصل بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فالمثل اما من طريق الصورة الجلية وهو هنا متعذر او من طريق القيمة فيجب والا لم يتحقق المماثلة وفي موضع اخر من ط في الفصل المذكور وبعد ذلك بقدر اربع ورقات اختار الاجزاء وكان ذلك خلفا وبالاخر من الله تعالى اما لو اخذ ديتها او اسحيحها

لم يحز نظرا الى انه لما لم يكن سببا في النقصان فلم ياخذ عوض الناقص لم يكن مضمونا لا انه كالقاتل ويده ويد مقتوله دائمتين فانه قد
يبتل فيهما هذا التفصيل والاقوى الاول للقاعدة المشهورة من ان كل عضو يقاد يؤخذ الدية فقد جنى لو قطع مقطوع
اليد من اخذت ديتهما وليس ذلك كالنفس فانه في اخذ الدية عند فقدها خلافا فان الجاني هنا قد قطع منه اصبعا لم يستوف
قصاصها فيكون له ديتها لقوله صلى الله عليه وآله في كل اصبع عشر من الابل فتلك الاصبع لو كانت لكان له استيفاؤها فان
لم يوجد استوفى بدلها كما لو قطع اصبعين وليس له الا واحدة ويلزم على التفصيل المذكور انه لو قطع يدا ولا يد له خلقة لم يكن عليه شيء
هو بعيد نادر على الاول كما اذا كان يد الجاني شلا واراد المجني عليه قطعها فانه لا يأخذ معها شيئا فالفارق وجه ان
النقصان هناك نقصان صفة وجرم الاصابع باق والنقصان هنا نقصان صفة وكيفية خاصة فهو كقتل العبد بالحر والكافر
بالمسلم والمريض بالصحيح ونظيره ما اذا اتلف صاعا حنطة على وجد للمتلف صاعا جيدا فان له اخذه به ويطلب ارش التفاوت ولو
اتلف عليه صاعا جيدا فوجد له رديا واراد اخذه ويطلب الارش لم يكن له ذلك وكذا لو قطع اصبعين من واحد وله اصبع واحدة
فللمجني عليه ان يقتص بالموجودة ويطالب ببدل المفقودة ولو قطع اصبعا صحيحة وتلك الاصبع منه شلا واراد المجني عليه قطع الشلاء لم
يكن له سواها ووجدنا نص في هذه الصورة وانسحاب التفصيل في الشلل فان المماثلة انما يتحقق مع التساوي مطلقا ولما
يوجد مختلفان لنقصان في اليد المجني عليه كما اذا قطع اليتيم يدا ناقصة باصبع فليس للمجني عليه قطع الكاملة من الكوع لما فيه من
الزيادة لكنه يلقط الاصابع الاربع ان شاء ويأخذ دية الكف ويأخذ الدية وربما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم
المماثلة ولا يخفى ان نفي حجية القصاص في غير هذا الموضع الذي تفسيره جريرة الجاني **قوله** ولو قطع اصبع رجل فسرت الى كفه ثم
ثبت القصاص فيهما وهل له القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي لا لامكان القصاص فيهما ولان الواجب في العمد القود
فالدية لا تثبت الا صلحا وبسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود تماما ووجه الجواز تغاير المحل وكونهما جنايتين متغايرتين
ثبت احديهما بالمباشرة والاخرى بالسراية التي هي في قوة التسبيب والاصح الاول **قوله** ولو قطع يده من مفصل الكوع ثبت القصاص
ولو قطع منها بعض الذراع اقتص في اليد وله الحكومة في الزائد ولو قطعها من المرفق اقتص منه ولا يقتص في اليد ويأخذ الا
والفرق بين ان القطع في الاول لم يقطع على مفصل ينضبط معه القصاص فيستوفي من المفصل ويأخذ حكومة الزائد
الثانية فان القطع من المرفق مضبوط يمكن المماثلة فيه فلا يقتصر على استيفاء بعض المقطوع واخذ دية الباقي لان الواجب في
القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق او العجز عن استيفاء الحق وكلاهما منتفيان هنا **قوله** لو كان للقاطع اصبع زائدة وفي
كذلك ثبت القصاص لتحقق التساوي ولو كانت الزائدة للجاني فان كانت خارجة عن الكف اقتص منه ايضا لانها تسلم للجاني
ولو كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الخمس دون الزائدة في الكف وكان في الكف الحكومة وكانت منفصلة
بعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية اصبع الحكومة في الكف ما لو كانت الزائدة للمجني عليه فله الاقتصاص
ودية الزائدة من شرائط القصاص المماثلة في الاستيفاء كما مر ومن فروعها ان الزائد يقطع بالزائد ان اتحد المحل كالاصلي ولو
محضا لكل منهما اصبع زائد فقطع احدهما زائدة الاخر او مجموع اليد اقتص منه ولو قطع معتدل الخلقة يدا عليها اصبع
قطعت يده واخذت منه دية الزائدة سواء كانت معلومة بعينها ام لم تكن ولو اتفقا على الدية او لم يجنا فللمجني عليه على القود
من اخذ دية اليد ودية الزائدة ولو انعكس فقطع صاحب الاصابع الست يد معتدل الخلقة لم تقطع يده من الكوع الا ان تكون
الاصبع الزائدة نابتة في الذراع فيمكن القطع من الكوع ولو تعذر القصاص من الكوع فللمجني عليه لقط الاصابع الخمس الاصلية
واخذ حكومة الباقي من الكف هذا اذا كانت الزائدة تحت الاصلية بحيث لو قطعت الاصلية بقيت بحالها اما لو كانت
ملتصقة بها لم يقطع الاصلية حذرا من الزيادة في الاستيفاء بل يقتصر على قطع اربع ويأخذ دية اصبع ولو كانت نابتة على
اصبع ولم يمكن قطع بعضها مع الاربع فعل كما اذا كانت نابتة على الانملة العليا من الاربع ويؤخذ له دية اصبع وهذا كله مع
الزائدة معلومة ولو كانت الست كلها اصلية بان قسمت الطبيعة مادة بتقدير العزيز العليم لستة اجزاء متساوية في القوة

والعمل به كاعن القسمة الى خمسة اقسام لم يمكن الاستيفاء من الكوع للزيادة ولا الى خمسة اخماس الاشتباه بل يقطع الابهام ويطالب بدية
باقي الاصابع وحكومة الكف ولو بادر المجني عليه فقطع الجميع من الكوع استوفى واثم وعليه دية الزيادة ولو اقتصر على قطع خمس منها
ايضا فاستوفى حقه تماما وان قضى الجواز ان يكون فيها زائدة ويطالب بحكومة الكف هذا اذا لم يمسه الابهام والا اشترط في
تحقق الاستيفاء بما دون الاربع من الابهام **قوله** ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن اخر الوسطى فان سبق صاحب العليا
صاحب الوسطى بعده وان عفى كان لصاحب الوسطى القصاص واخذ دية العليا لا اشكال في استحقاق مقطوع الوسطى
القصاص اذا تمكن من استيفاء حقه بغير زيادة فان استوفى مقطوع العليا قبله او ذهبت العليا بافة واما الكلام فيما
لو توقف استيفاؤه على قطع العليا فانه يستلزم استيفاء ازيد من حقه فان كان حق مقطوع العليا باقيا لم يجز لذي الوسطى
تعجيل الاستيفاء لان حق الاخر سبق فان [illegible] اساء ولزمه دية العليا المقطوعها وان كان استيفاؤه بعد عفو
ذي العليا فقد اطلق المصنف جواز الاقتصاص مع رد دية العليا لتوقف تحصيل الواجب على الزائد فيجري من باب المقدمة
ويجب حيث يطلب كما لو قطع ذو الاصابع التامة كف مقطوع الاصابع على قول بعضهم وكما لو عفى احد الوليين
كان المشارك في القتل ممن لا يقتص منه كالاب فاذا كان جائزا في النفس ففي الطرف اولى وفيه نظر لمنع جواز الزائد
في مسألة الاصابع وغيرها وقد تقدم وجواز استيفاء احد الوليين مع عفو الاخر مشهور بدليل خارج والا كان مقتضى الدليل منعه
لان الانتصار في المتنازع يؤدي الى الجناية بغير حق لانه يتلف عليه اكثر من ماله واحدة قال تعالى فمن اعتدى عليكم الاية والمماثلة
هنا منتفية وفي عدم [illegible] يشكل الحكم بالجواز وله وجه لم يكن الراجح المنع **قوله** اذا قطع يمينا فبذل شمالا فقطعها المجني من غير علم
في ط يقتضي مذهبنا سقوط القود وفيه تردد لان المتعين قطع اليمين فلا يجزي اليسرى مع وجودها وعلى هذا يكون
القصاص في اليمين باقيا ويؤخر حتى تندمل اليسار توقيا من السراية بتوارد القطعين واما الدية فان كان الجاني سمع الامر باخراج
اليمين فاخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية لها ولو قطعها مع العلم فالذي في ط سقوط القود لان الدية
بذلها للقطع فكانت شبهة وفيه اشكال لان من قطع يمين غيره قد قطعها فبذل الجاني شمالا فاما ان يبذلها مع سماع
المقتص منه او لا معه وعلى التقديرين فاما ان يكون المخرج عالما بانها اليسار مع سماعه لفظ اليمين وتعمد اخراجها وعلمه بعدم
الاجزاء عن اليمين او لا وعلى التقديرات فالمقتص اما عالم او لا فالاقسام ثمانية ولتعلم اصل البحث عن حكمها ان اليمين لا تقطع باليسار
وبالعكس على ما مر فاذا وجب القصاص في اليمين فاتفقا على قطع اليسار بدلا عن اليمين لم يكن بدلا كما لو قتل قصاصا النفس غير القاتل
برضاه وحينئذ فان بذلها الجاني مع الاستدعاء عالما بالحال فهي هدر لانه اخرجها بنية الاباحة ثم ان كان القاطع جاهلا بالحال
فلا قصاص عليه قطعا وفي وجوب الدية لليسار وجهان احدهما نعم لانه قطع غير مستحق ووقع خطأ فوجب له الدية والثاني لا لاباحة
المخرج بذلها مجانا وان لم يحصل النطق بذلك فان الفعل قد يقوم مقام النطق كما ان تقديم الطعام الى الضيف نازل منزلة الاذن لفظا
وكما لو قال الق متاعك في البحر ففعل فانه يكون كقطعه في عدم ضمانه بالالقاء في البحر المطلق وكذا تقديم الطعام
استدعاه ويشكل لان الحكم في هذه الامثلة ونظائرها مستند الى العادة الغالبة مع اتفاق المسؤول والامر في المتنازع لا كذلك
فان المسؤول اخراج اليمين والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة وكان القول
ثبوت الدية اوجه وان كان القاطع عالما بالحال ضمنها الا ان اقدامه على الهجوم الذي لا يبيحه الاذن المقابلة فضلا عن الفعلية لكن
هل يضمن اليسار بالالتزام بالقصاص فيه قولان من عدم قطعها قصدا ظلما لعدم وجود ما يبيح القطع وهو الذي قال المصنف
مثلها ولد داعية القطع فكان شبهة في سقوط القود عنه وهو اختيار الشيخ في ط وضعفه ان مطلق الداعي لا يكفي في سقوط
القصاص وانما يتوجه مع جهل القاطع لا مع علمه بالحكم ولو قطعها من غير بذل عالما فلا اشكال في الدية كما انه مع العلم لا اشكال في
القود وعلى كل تقدير فهل يسقط قطع اليمين باخراج وجهان لا لان الواجب قطعها فلا يجزي عنها اليسرى مع وجودها وبالاولى
ليس عنها لانها لو اتفقا عليه لم يصر عوضا ونعم لان اليسار يقطع باليمين مع فقدها كما مر فهي بدل في الجملة وقد اتفقا عليه

الرضا بأخذ اليسار عوضاً عن اليمين عفواً عن اليمين ففي ط قوى الأول وجعل الثاني مقتضى المذهب والأقوى هو الأول قوله ولو
اختلفا فقال أبدلتها مع العلم لا بدلاً فأنكر الباذل فالقول قول الباذل لأنه أبصر بنيته ولو اتفقا على بذلها بدلاً لم تقع بدلاً
وكان على القاطع ديتها وله القصاص في اليمين لأنها موجودة وفي هذا تردد فائدة هذا النزاع تظهر على القول بسقوط
القصاص والدية مع علم الباذل بكونها اليسار وكونها المطلوب شرعاً قطع اليمين سواء قلنا إنها تقع بدلاً بقصده أم لا ووجه تقديم
قول الباذل أن مرجع ذلك إلى القصد وهو أعلم به والحق أنها لا تقع بدلاً كما مر بالقصد ووجه التردد في القصاص ما تقدم بعينه
قوله ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وقع الاستيفاء موقعه وقيل لا يكون قصاصاً لأن المجنون ليس له
أهلية الاستيفاء وهو أشبه القولان حكاهما الشيخ في ط واختار منهما الثاني وهو الحق لأن المجنون ليس له أهلية استيفاء
حقه فكان فعله على عاقلته لأن عمده خطأ كما تقرر وحقه بحاله ووجه القول بالسقوط أن المجنون إذا كان له حق معين
كان بمنزلة الاستيفاء كما لو كان له وديعة عند غيره فهجم عليها وأتلفها فلا ضمان وأن الأصل ممنوع بل فعله منزل منزلة فعل الآخر على المستودع
بالنسبة إلى كونه استيفاء فلا تسقط بفعله كما لا تسقط بفعل الأجنبي لانتفاء الأهلية فيهما والاستشهاد بالوديعة
كما ذكرناه فإنه مع علم تفريط المستودع يكون تلفها قد كلفها من قبل الجني بغير اختياره ومعه يضمن فيهما قوله لو قطع يدي رجل
خطأ واختلفا فقال الولي مات بعد الاندمال وقال الجاني مات بالسراية فإن كان الزمان قصيراً لا يحتمل الاندمال فالقول قول
لأن الاحتمالين متكافئان والأصل وجوب الديتين ولو اختلفا في المدة فالقول قول الجاني أما لو قطع فمات وأعاد الجاني الاندمال
وادعى الولي السراية فالقول قول الجاني إن مضت مدة يمكن فيها الاندمال ولو اختلفا فالقول قول الولي وفيه تردد إذا قطع يديه
ورجليه فمات واختلف الجاني والولي فقال الجاني مات بالسراية فعلي دية واحدة لدخول دية الطرف في دية النفس
الحال أن القتل خطأ شبيه بالعمد ليكون النزاع بينهما في محله وقال الولي بل مات بعد الاندمال فعليك ديتان فإن لم يمكن
الاندمال في مثل تلك المدة عادة لقصر الزمان كيوم ويومين فالقول قول الجاني لمطابقة الأصل والظاهر على صدقه وهل يفتقر
الجاني هنا إلى اليمين أم لا جزم المص رحمه الله وقبله الشيخ في ط بالأول لعموم واليمين على من أنكر ولجواز أن يكون الموت بسبب
حادث كلدغ حية وشرب سم مذفف ويحتمل قوياً عدم اليمين لأن المفروض عدم إمكان الاندمال وإن لم يمكن الاندمال والسبب الحادث
لم يجر له ذكر حتى يبقى وإنما يجري التحليف بحسب الدعوى والإنكار وإن أمكن الاندمال في تلك المدة وعدمه فالقول قول
الولي مع يمينه لتكافؤ الاحتمالين فيستصحب الحكم بوجوب الديتين ولا يسقط بأمر محتمل هذا إذا اتفقا على المدة أما إذا اختلفا
فيها فقال الجاني مات قبل أن تمضي مدة يندمل في مثلها إما مطلقاً كما قلناه أو مع تعيينها بالأيام وقال الولي بل مضت مدة
يندمل في مثلها كذلك فالقول قول الجاني لأن الأصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها مدة الجناية والسراية حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم
برؤها ولو كانت المسألة بالضد من هذا الحكم بأن كان قد قطع يد رجل فمات المقطوع ثم اختلفا فقال الجاني مات بعد الاندمال
فعلي نصف الدية وقال الولي بل مات قبل الاندمال فعليك كمال الدية فإن كان قبل أن تمضي مدة يمكن فيها الاندمال فلا إشكال في تقديم
قول الولي مطلقاً لمطابقة الأصل والظاهر على صدقه والكلام في يمينه كما مر وإن كان بعد مضي مدة يمكن فيها الاندمال
فقد تعارض أصلا عدم الاندمال وبراءة ذمة الجاني مما زاد على النصف فيقدم قول الجاني لشهادة الظاهر له مع
وإن اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي لم تمض ففي تقديم أيهما وجهان أحدهما وهو الذي
قطع به الشيخ في ط تقديم قول الولي لأن الأصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك والثاني تقديم قول الجاني
لأصالة البراءة مما زاد على نصف الدية والأشهر الأول ومما ذكرناه يظهر وجه التردد قوله ولو ادعى الجاني أنه شرب سماً
فمات وادعى الولي موته بالسراية فالاحتمال فيهما سواء ومثله الملفوف في الكساء إذا قده بنصفين وادعى الولي أنه كان
حياً وادعى الجاني أنه كان ميتاً فالاحتمالان متساويان فيرجح قول الجاني بأن الأصل عدم الضمان وفيه احتمال آخر ضعيف
هنا مسألتان إحداهما متفرعة على ما لو قطع إحدى يديه ومات فقال الجاني مات بسبب آخر من قتل أو شرب سم وليس على

الا نصف الدية وقال الولي بل مات بالسراية وعليك دية تامة فقد تعارض هنا أصل براءة الذمة مما زاد على نصف الدية لكن
وجوبه بالجناية وعدم وجوب سبب آخر ففي تقديم أيهما وجهان أحدهما وهو الذي اختاره المص تقديم قول الجاني ترجيحاً قبوله
لبراءة الذمة على أصل عدم تناوله والاسم لأن عدم تناوله لا يستلزم موته بالجناية لاحتمال الأمرين فكان أضعف من أصل بقاء المقتضي للمطلوب الا براءة
من ترجيح جانب الجاني والثاني تقديم قول الولي ترجيحاً لأصله من حيث إن أصل البراءة قد انقطع بوجود سبب الضمان فلا يرد
الجاني بعلم الاندمال وفي ط اقتصر على نقل الوجهين ولم يرجح شيئاً وله وجه الثانية لو قد ملفوفاً في ثوب بنصفين وقال إنه كان
ميتاً وادعى الولي أنه كان حياً فمن المصدق منهما باليمين فيه وجهان أظهرهما وهو الذي اختاره المص أيضاً تقديم قول الجاني
الأصل براءة ذمته من القصاص والثاني تقديم قول الولي لأن الأصل استمرار الحياة ولأنه كان مضموناً والأصل استمرار تلك الحالة
وأشبه ما إذا قتل من عهده مسلماً وادعى ردته وفيه وجه آخر يفرق فيه بين أن يكون ملفوفاً في صورة الكفن وبين أن يكون ملفوفاً
في ثياب الأحياء فيقدم قول الجاني في الأول دون الثاني وهذا احتمال ضعيف فإن القياس لا مدخل له في الأحكام إلا
الضعيف الذي أشار إليه المص يحتمل كونه هذا وكونه الثاني ولعله الظاهر لأن الشيخ اقتصر في ط على نقل الأولين ولم يرجح شيئاً ولم يذكر
هذا الأخير نعم هو وجه لبعض الشافعية ضعيف عندهم والوجهان يجريان فيما لو هدم عليه بيتاً وادعى أنه كان ميتاً وأنكر احيا
الولي وسواء قلنا إن القول قول الجاني أم الولي لو أقام الولي على حياته عمل بها ويجوز أن يصدق الشخص بأنه بالبينة وأخرى بينة
باليمين كالمودع في دعواه الرد ولو قدمنا قول الجاني مع عدم البينة فلا إشكال في تقديم بينة الولي قوله لو قطع إصبع رجل
آخر اقتص للأول وألزم للثاني ورجع بدية إصبع ولو قطع اليد أولاً ثم الإصبع من آخر اقتص للأول وألزم للثاني دية الإصبع هذا
إذا كانت الإصبع من اليد المقطوعة كاليمين مثلاً لئلا يكون مستحق القطع في الصورة الأولى قبل أن يستحق سائر اليد القطع قد
السابق ويصير للثاني بمنزلة ما إذا قطع يده الكاملة ويده قد نقصت إصبعاً فيرجع عليه بدية إصبع مطلقاً أو كون الإصبع قطعت
كما مر وعلى تقديره سبق قطع اليد يصير يده مستحقة القطع قبل أن يقطع الإصبع فيصير بمنزلة من قطع إصبعاً ولا إصبع له يماثلها فيؤخذ
منه ديتها قوله إذا قطع إصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فإن اندملت فلا قصاص ولا دية لأنه أسقط حقاً ثابتاً عند الإبراء ولو
ولو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لأنها لا تثبت إلا صلحاً ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت إلى الكف سقط
في الإصبع وله دية الكف ولو سرت إلى نفسه كان للولي القصاص في النفس بعد رد ما عفى عنه ولو صرح بالعفو صح مما كان ثابتاً
وقت الإبراء ويوجد من الجراح أما القصاص في النفس والدية ففيه تردد لأنه إبراء عما لم يجب وفي صحيح العفو عنها وعما يحدث
فلو سرت كان عفوه ماضياً من الثلث لأنه بمنزلة الوصية إذا قطع عضواً من غيره كيد وإصبع فعفى المجني عليه من وجوب الجناية
قوداً وأرشاً فللجناية أحوال أحدها أن يقف ولا يتعدى محلها ويندمل فلا قصاص ولا دية لأن المستحق أسقط الحق بعد ثبوته وسقط
هو باتفاق وافق عليه أكثر العامة وخالف فيه بعضهم فأوجب الدية بناء على استقرار الجناية بأنها لا يعتبر العفو قبل الاستقرار
ولا فرق في هذه الحالة بين أن يقتصر على قوله عفوت عن موجبها وبين أن يزيد فيقول وعما يحدث منها فإنه لم يحدث منها شيء ولو
قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد كان عفواً عن القود لأنه موجب الجناية عمداً ويترتب عليه سقوط الدية أيضاً لأنها لا تثبت إلا صلحاً
بناء على أنه الواجب بالأصالة ومن قال إن موجب العمد أحد الأمرين له في بقاء الدية وجهان وعلى خلافه مذهب المص بقوله والدية
لأنها لا تثبت إلا صلحاً الثانية أن يسري القطع إلى عضو آخر كما إذا قطع الإصبع فتآكل باقي اليد ثم اندمل فلا قصاص ولا دية
في الكف خارجاً عن الإصبع لأنه عفى عن موجب الجناية الحاصلة في الحال فيقتصر أثره عليه ولبعض العامة وجه بعدم سقوط
الدية أيضاً لأنه إذا سقط الضمان بالعفو صارت الجناية غير مضمونة كما إذا قطع يد مرتد فأسلم ثم سرى القطع إلى
فيثبت القصاص فيها عندنا بعد رد دية ما عفى عنه كما لو عفى أحد الأولياء وقد تقدم ولأن المعفو عنه قصاص الطرف دون
النفس وسقوط القصاص في الطرف لا يوجب سقوطه في النفس ألا ترى أنه لو استوفى قصاص الطرف ثم مات المجني عليه بالسراية
وجب قصاص النفس فليكن السقوط بالعفو كالسقوط بالاستيفاء ولبعض العامة وجه بالمنع من القصاص هنا كما يمنع من عفو

بعض الاولياء لانه عفى عن الطرف ولا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف ولان السراية قد تولدت من معفو عنه فصارت
شبهة دافعة اذا نص على العفو عن الجناية او ما للوصاف انه ما يحدث فيقع اعتباره فيما يحدث قولان اصحهما ان هذه الالفاظ
لا مبرئة ولا يلزمه ضمان ما يحدث فان اسقاط الشيء قبل ثبوته غير منتظم والثاني انها معتبرة فلا يلزمه ضمان ما يحدث لان الجناية على
الطرف سبب لفوات النفس فان النفس لم تباشر بالجناية ومثله الخلاف في الابراء مما لم يجب كابراء المتطبب والمبيطر من ضمان ما
يتلف من كونه غير ثابت لان الاستقرار حصل بالموت فعدمه اعم من عدمه وفيه نظر لانه لا يلزم من عمومه وجود الفرد الخاص
المعلوم انه موجب النفس قبل الموت ليس بثابت وانما الثابت موجب الطرف خاصة والقولان للشيخ في ط وثانيهما في ف
بل القول باعتباره هل يكون ابراء مما لم يجب ام وصية قيل بالاول لعدم وجود لفظ الوصية فلا يصار اليها مع عدم لفظ يدل
عليها وقيل بالثاني لان الاستقرار انما يتم بالموت فلا يناسبه الا الوصية وهي لا تختص بلفظ وحينئذ فيبنى على صحة الوصية للقاتل
وعدمها فمن اجازها كالاكثر وهو الذي رجحه الشيخ في ف لزمه حكم الوصية في نفوذه من الثلث ومن ردها كابن الجنيد ابطل العفو
نعم اجاز الوصية للقاتل خطاء فيلزمه صحة العفو عنه خاصة **قوله** لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال ابرأتك لم يصح ولو ابرأ
صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك السيد وفيه اشكال من حيث الابراء اسقاط لما في الذمة وان قال عفوت عن ارش
الجناية صح اذا جنى عبد جناية توجب المال لكونها خطاء او بسبب اخر وعفى المجني عليه عن ارش الجناية فاما ان يطلق العفو او يضيفه الى
السيد او العبد فان اطلق العفو صح بناء على عدم اشتراط القبول فيه بل اسقاط لما وجب في الذمة او مطلقا وان ابرأ السيد صح لان
الجناية وان تعلقت برقبة العبد الا انه ملك للسيد فكان عفوه عنه في محله وان ابرأ العبد لم يصح لان العفو عن غير من عليه فان اضاف المقوم
الى متعلقه وهو العبد ولان الابراء اسقاط لما في الذمة والعبد لم يتعلق بذمته شيء هكذا فصل الشيخ في ط والمص رحمه الله
القول بصحته على تقدير ابراء المولى ووجه الاشكال بما ذكره من ان الابراء اسقاط لما في الذمة كما ذكره الشيخ لزم ان لا يصح بابراء المولى لانه
لم يتعلق بذمته من الجناية شيء وهو ظاهر ولو فصل ذلك بلفظ العفو ارتفع الاشكال اذ لا اختصاص لهما في الذمة بخلاف الابراء ولو
كانت الجناية للقصاص فالعفو عن كل واحد من العبد والمولى صحيح وفي الابراء اشكال من حيث ان القصاص لا يتعلق بذمته لو
قال الخاطي ابرأت او ابرأ العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فابرأ القاتل او قال عفوت عن
هذه الجناية صح ولو ابرأ العاقلة لم يبرأ القاتل لما كان الابراء اسقاطا لما في الذمة اشترط في صحته تعلقه بمن يكون الحق في ذمته ولما
كان ارش الجناية في الخطاء المحض متعلقا بالعاقلة وفي شبه الخطا متعلق بالقاتل لزم منه صحة الابراء ان تعلق في الاول بالعاقلة وفي
الثاني بالقاتل دون العكس فيهما ولو اطلق العفو ولم يضفه الى الجاني ولا الى العاقلة بل قال عفوت عفوت عن الدية صح مطلقا
بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى ان الوجوب في قتل الخطا متعلق بالقاتل والعاقلة متحملون عنه فيصح ابراؤه كلاهما
الدية في الخطا وكلاهما ممنوع هذا اذا كان قتل الخطا مستندا الى البينة او اقرار العاقلة اما اذا اقر الجاني وانكرت العاقلة فان الدية
تجب على الجاني مطلقا وهذه المسئلة موجودة في بعض نسخ الكتاب دون بعض وهي مناسبة لما قبلها وكان المص رحمه الله الحقها بالكتاب
بعد فاختلف النسخ كذلك والله اعلم **كتاب الديات** الديات جمع دية وهي
المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وكثيرا ما يختص بالمقدر بالاصل ويطلق على غيره اسم الارش وعلى المقدر من العفو
ما يشمل الامرين بالاصل والاستيفاء دها وهاء عوض عن فاء الكلمة وهي ماخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه
وديا والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله والاخبار الكثيرة
وضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده والخطاء المحض ان يكون مخطيا في قصده ان يقصد فعله وفي حكمه ان يكون الفعل مما يقتل
وان لم يقصده كما مر وهكذا يجب تقييد الخطا في قصد شبهه والخطاء المحض ان لا يقصد الفعل اصلا او يقصده لكن لا يقصد الشخص
فيقع على غيره فالخطا في الفعل ايضا يحتاج الى التقييد **قوله** ودية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود
او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم ويستادى في سنة واحدة من مال الجاني مع التراضي بالدية وهي مغلظة في

والنظر في امور اربعة في اقسام القتل ومقادير الدية والتقسيم

السن والاستيفاء

السن والاستيفاء فائدة دية العمد تظهر على القول بكونه يوجب احد الامرين القصاص او الدية اما على القول بكون الواجب هو القود
فلا يجب الا صلحا كما هو مذهب المص والاكثر ففائدته تظهر مع التراضي على الدية من غير تعيين فيتخير في ادائها من احد الامور الستة
ذلك شاء ويقبل له مع التراضي بالدية ويمكن فرضها بدون التراضي في قتل لا يوجب القود كقتل الوالد ولده وحيث يفوت محل القود
كما لو مات القاتل او كان القاتل عاقلا والمقتول مجنونا او كان القتل في اشهر الحرم بالنسبة الى ما
الى وجوب ثلث الدية زيادة على ما يجب في غيره ونحو ذلك **قوله** وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل فيه تردد والاشبه لا
منشا التردد من ان الواجب الاصل الابل فلا يعدل عنه الى القيمة بغير رضا الولي ومستحق الابل فلا يلزمه قبول غيرها وقال الشيخ في
الذي يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا انه يلزمه ذلك كان احوط فاما ان كان
من طلب الولي القيمة لم يكن له ذلك والاصح الاول **قوله** ودية شبيه العمد ثلث وثلاثون بنت لبون وثلث وثلاثون
حقة واربع وثلاثون ثنية طروقة الفحل وفي رواية ثلث وثلاثون بنت لبون وثلاث وثلاثون حقة واربع وثلاثون خلفة وهي الحامل مستندا لاختيار
المص من اسنان الابل وتفصيلها رواية ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عليه السلام واشتملت الاولى على الثنية طروقة الفحل والثانية
على كونها خلفة طروقة الفحل الخلفة بفتح الخاء وكسر اللام الحامل وفي سند الروايتين ضعف فالاولى بعلي بن حمزة والثانية بمحمد بن سنان
محمد بن عيسى عن يونس والرواية التي اشار اليها المص رواية عبد الله بن سنان في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير
المؤمنين عليه السلام في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر ان الدية بذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة
بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعمل بمضمونها العلامة في المختلف وفي غيره على الاول وينبغي ان يكون العمل على
الصحيح والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة التاسعة وربما بزل في الثامنة **قوله** وقال المفيد
تستادى في سنتين هي اذا يتحقق عن العمد في السن والاستيفاء انما نسب القول بتاديتها في سنتين الى المفيد لعدم دليل صالح عليه
من النص وانما الموجود في النصوص ان دية الخطا تستادى في ثلث سنين ودية العمد في سنة فكانه جعل تاديها في سنتين قياسا لكونها اخف
من العمد واغلظ من الخطا فجعلها بينهما وعلى قوله يحصل التخفيف في الاستيفاء والا فالتخفيف فيهما من وجه واحد وهو السن في
الابل ودية الخطاء المحض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة فسرها على الوجه الاول هو الموجود في صحيحة
عبد الله بن سنان السابقة التي لم يعمل بها المص في دية شبيه العمد والرواية التي اشار اليها هنا بعد ذلك هي رواية العلاء بن الفضيل
عمل بمضمونها فيما سبق ولو عمل بالصحيحة في الموضعين كان اولى وهكذا فعل جماعة من الاصحاب ولا اعلم الوجه في ذلك **قوله** ولو قتل
في الشهر الحرام الزم دية وثلثا من اي الاجناس كان تغليظا وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة قال الشيخان نعم ولا يغلظ في
تغليظ الدية بالقتل في اشهر الحرم موضع وفاق وبه نصوص كثيرة واما تغليظها في الحرم فلا نص عليه ولكن حكم بها الشيخان وجماعة
وهو مناسب لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب للتغليظ غيره ولا يخفى ان مثل هذا لا يصلح لايجاب
الدية بمجرده وعليه فلو اجتمع على القتل كونه في اشهر الحرم في الحرم ففي تعدد التغليظ فيجب ديتان وثلثان او يقتصر على واحد وجهان
من ان كل واحد سبب تام فيه وتعدد السبب يقتضي تعدد المسبب ومن اصالة عدم الزائد وصدق التغليظ بالثلث وهو الاجود
ثم قوله ولا يغلظ التغليظ في الاطراف على خلاف بعض العامة حيث الحقها بالنفس في ذلك ولا دليل عليه عندنا ولا قائل به
اصحابنا **قوله** لو رمى في الحل الى الحرم فقتل فيه لزم التغليظ وهل يغلظ مع العكس فيه التردد هذا متفرع على قول الشيخين
في الحرم وهو متحقق بالرمي فيه مع القتل اجماعا سواء رمى من الحل او من الحرم ولو انعكس بان رمى من الحرم فاصاب في الحل فقتله ففي التغليظ
وجهان من عدم صدق قتله في الحرم مضافا الى اصالة عدم التغليظ ومن حصول سببه في الحرم فيكون كالقتل فيه ومن ثم ضمن
من صيد الحل مع كونه محللا بالاصل وكان كما لو قتله في الحرم فيكون الانسان المحرم كذلك وهو مناسب للحكم بالتغليظ بالحرم لكن لما كان
الاصل ضعيفا فالفرع كذلك **قوله** ولا يقتص من الملتجئ الى الحرم فيه ويضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج ولو جنى في الحرم
قتل لانتهاكه الحرمة وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد الائمة عليهم السلام قال في ف لا خلاف في الحكم المذكور بالنسبة الى الحرم

ترد في صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يجني في الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فإنه إذا فعل به ذلك يوشك أن يخرج فيقام عليه الحد وإن جنى في الحرم جناية أقيم عليه الحد في الحرم لأنه لم ير للحرم حرمة وأما مشاهد الأئمة عليهم السلام بالحرم فلا نص فيه والأصل يقتضي عدم ثبوته ووجوب استيفاء الحق حيث كان لكن ألحقها الشيخ في ... أعلم بالوجه ولعدم ظهور نسبة المصلي إليه مقتصرا عليه. ودية ولد الزنا إذا أظهر الإسلام دية المسلم وقيل دية الذمي وفي مستند ذلك ضعف القول الأول منسوب إلى الأكثر وهم القائلون بإسلامه لأنه حينئذ مسلم فيدخل تحت عموم المسلمين والقول الثاني للمرتضى مدعيا عليه الإجماع وبأنه لا يكون مؤمنا فيكون كالذمي واختاره الصدوق وبه صرح روايتان مرسلتان عن الصادق والكاظم عليهما السلام ويظهر من ابن إدريس عدم ثبوت دية له أصلا لأنه ليس بمسلم ولا ذمي فهو دون ما صله والأصح الأول. قوله ودية الذمي ثمانمائة درهم يهوديا كان أو نصرانيا أو مجوسيا ودية نسائهم على النصف وفي بعض الروايات دية المسلم وفي بعضها دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والشيخ نزلها على من اعتاد قتلهم فيغلظ الإمام الدية بما يراه من ذلك حسما للجرأة. القولان في دية الذمي من أي الفرق الثلاث كان ثمانمائة درهم الأصح رواية والأشهر فتوى ومما دل عليه صحيحة ليث المرادي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمانمائة درهم وروى سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال بعث النبي صلى الله عليه وآله خالدا إلى البحرين فأصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله أن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال إنهم أهل الكتاب والرواية الدالة على أن ديته دية مسلم رواها أبان بن تغلب في الصحيح قال دية النصراني والمجوسي دية المسلم ونظائرها ورواية زرارة عنه عليه السلام قال أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله دية فديته كاملة والرواية الدالة على أن دية اليهودي أربعة آلاف درهم رواها أبو بصير بطريق ضعيف عن أبي عبد الله عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم والشيخ رحمه الله جمع بين الأخبار الدالة على زيادة ديته عن ثمانمائة درهم على من يعتاد قتل أهل الذمة فإنه إذا كان كذلك فللإمام أن يلزمه دية المسلم كاملة تارة وأربعة آلاف درهم أخرى بحسب ما يراه أصلح في الحال وأردع. قوله وفي أم الولد تردد على ما مضى في باب الاستيلاد وقد تقدم البحث فيه فلا وجه للإعادة. قوله ولو كان الطبيب عارفا وأذن له المريض في العلاج قيل لا يضمن لأن الضمان يسقط بالإذن ولأنه فعل سائغ شرعا وقيل يضمن لمباشرته الإتلاف وهو أشبه. إذا كان حاذقا أي ماهرا في الصناعة والعلاج علما وعملا والمراد بكونه عالما بما يحتاج إليه ذلك المرض المعالج بحسب ما قرر له فيه فعالج فاتفق التلف نفسا أو طرفا ففي الضمان قولان أصحهما وأشهرهما نعم ذهب إليه الشيخان والأتباع والمصنف وغيره وجماعة شبيه عمد أما الضمان فلحصول التلف المستند إلى فعل الطبيب وأما أنه شبيه عمد فلتحقق القصد إلى الفعل دون القتل وقال ابن إدريس لا يضمن للأصل ولسقوطه بإذنه ولأنه فعل سائغ شرعا فلا يستعقب ضمانا وأجيب بأن أصالة البراءة إنما تتم مع عدم دليل الشغل والإذن في العلاج لا في الإتلاف ولا منافاة بين الجواز وبين الضمان كالضارب للتأديب وقد روى السكوني عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام وهي شاهد وإن ضعف طريقها قال المصنف في النكت الأصحاب متفقون على هذه الرواية لأن الأكثر يطرحون ما ينفرد به السكوني وهذا يدل على دعوى الإجماع على الحكم وعدم الالتفات إلى قول ابن إدريس بخلافه وكذا ادعى ابن زهرة الإجماع. قوله وهل يبرأ بالإبراء قبل العلاج قيل نعم لرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن ولأن العلاج مما تمس الحاجة إليه فلو لم يشرع الإبراء تعذر العلاج وقيل لا يبرأ لأنه إسقاط الحق قبل ثبوته. إذا قلنا بضمان الطبيب فهل يسقط بإبراء المعالج فيه قولان أحدهما وهو المشهور بين الأصحاب نعم ذهب إليه الشيخ وأتباعه وأبو الصلاح والمصنف في النافع والعلامة في أحد قوليه والشهيد في اللمعة لمسيس الحاجة إلى ذلك لأنه لا غنى عن العلاج فإذا عرف البيطار والطبيب أنه لا مخلص له من الضمان توقف في العلاج مع الضرورة إليه فوجب أن يشرع الإبراء دفعا للضرورة ولرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قال أمير المؤمنين عليه السلام من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه وإلا فهو ضامن وإنما ذكر الولي لأنه المطالب على تقدير التلف فلما شرع الإبراء قبل الاستقرار صرف إلى من يتولى المطالبة بتقدير وقوع ما يبرأ منه وفيه نظر لأن الحاجة لا تكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الأدلة على خلافه

الخبر واضح مع أنا نقول بموجبه فإن البراءة حقيقة لا تكون إلا بعد ثبوت الحق لأنها إسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه أخذها من الولي إذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصير إليه بتقدير عدم بلوغها القتل إذا أدت إلى الضمان ومن ثم ذهب ابن إدريس إلى عدم صحتها قبله وتوقف المصنف هنا باقتصاره على نقل القولين وكذلك العلامة في الإرشاد وصرح في ... الضمان ومال إليه الشهيد في ... وهو الوجه. قوله النائم إذا أتلف نفسا بانقلابه أو بحركته قيل يضمن الدية في ماله وقيل في مال العاقلة وهو أشبه. كون فعل النائم من باب الخطأ المحض يلزم العاقلة هو الموافق للقواعد السابقة لعدم قصده إلى الفعل ولا إلى القتل بل هو أولى من خطأ مع أصل القصد والقول الأول للشيخ جعلا للفعل من باب الأسباب لا الجنايات بالمباشرة من حيث ارتفاع اختياره بالنوم والأصح الأول. قوله إذا أعنف بزوجته جماعا في قبل أو دبر أو ضما فمات ضمن الدية وكذا الزوجة وفي رواية إن كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء والرواية ضعيفة. وجه الضمان حصول تلف نفس معصومة من فعله فيكون مضمونا وليس قاصدا للقتل لأنه الغرض فلا يكون عمدا وأصل الفعل مقصود فلا يكون القتل خطأ خالصا وهو يقتضي كونه شبيه عمد فيلزمه الدية في ماله ولصحيحة سليمان بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أعنف على امرأته فزعم أنها ماتت من عنفه قال الدية كاملة ولا يقتل الرجل وهذا هو الأصح والشيخ رحمه الله استند في التفصيل إلى التهمة وعدمها إلى مرسلة يونس عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام عن رجل أعنف على امرأته أو امرأة أعنفت على زوجها فقتل أحدهما الآخر فقال لا شيء عليهما إذا كانا مأمونين فإن كانا متهمين ألزمتهما اليمين بالله أنهما لم يريدا القتل وضعف الرواية بالإرسال وجهالة بعض الرواة يمنع من العمل بمقتضاها مع مخالفتها للأصل. قوله من حمل على رأسه متاعا فكسره أو أصاب به إنسانا ضمن جنايته في ماله. الأصل في هذه المسألة رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه قال هو ضامن وفي طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف وهي بإطلاقها مخالفة للقواعد لأنه إنما يضمن المصدوم في ماله مع قصده إلى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا كما تقرر وأما المتاع المحمول فيضمن في ضمانه لو كان لغيره التفريط إذا كان أمينا كغيره من الأموال. قوله من صاح ببالغ فمات فلا دية أما لو كان مريضا أو مجنونا أو اغتفل البالغ العاقل وفاجأه بالصيحة لزم الضمان ولو قيل بالنسبة في الضمان كان حسنا لأنه سبب الإتلاف ظاهرا قال الشيخ والدية على العاقلة وفيه إشكال من حيث قصد الصائح إلى الإخافة فهو عمد الخطأ وكذا الجرح لو شهر سيفه في وجه إنسان. الصياح كغيره من الأفعال الصادرة عن الإنسان يرجع فيها إلى القواعد المقررة فإن كان ببالغ لا على حين غفلة منه فليس له أثر عادة في القتل فإن اتفق معه فلا ضمان بل هو موت اتفاقي كما يشهد به الوجدان إلا أن يعلم استناده إليه بوجه من الوجوه العارضة فيلزمه الدية في ماله لأنه شبيه عمد وأما الصياح بالصبي والمجنون والمريض أو الصحيح على حين غفلة فإنه من أسباب الصرع غالبا فيلزم الصائح الدية في ماله لقصده إلى الفعل حيث لا يكون قاصدا للقتل لأنه مما يقتل غالبا على الغالب وقال الشيخ في ط إن ديته على العاقلة جعلا له من باب الأسباب وهو ضعيف لظهور كونه مستندا إلى فعله المقصود الخاطئ في قصد القتل ولأن تضمين العاقلة جناية غيره على خلاف الأصل فلا يصار إليه بدون دليل صالح. قوله أما لو فر فألقى نفسه في بئر أو على سقف قال الشيخ لا ضمان لأنه ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع فهو المباشر لإهلاك نفسه فيسقط حكم التسبيب وكذا لو صادفه في هربه سبع فأكله ولو كان المطلوب أعمى ضمن الطالب ديته لأنه سبب ملجئ وكذا لو كان مبصرا ووقع في بئر لا يعلمها أو انخسف به السقف أو اضطره إلى مضيق فافترسه الأسد لأنه يفترس في المضيق غالبا. قد تقدم حكم ما لو مات من الصيحة أو عندها على ما فصل أما لو لم يمت كذلك لكنه فر خوفا فألقى نفسه في بئر ونحوه أو صادفه سبع في طريقه فافترسه قال الشيخ رحمه الله في ط يحكم بعدم الضمان فارقا في الوقوع في البئر ومن السقف بين الأعمى وغيره فأوجب الضمان لو كان المطلوب أعمى وفي مصادفة السبع لم يفرق بينهما في عدم الضمان واحتج على الأول بأنه إنما ألجأه إلى الهرب لا إلى الوقوع فإنه ألقى نفسه باختياره فهو من باب اجتماع المباشر والسبب غير الملجئ كالحافر والدافع فإن الضمان على الدافع واحتج على الثاني بأن السبع لم يقصده اختيارا فهو مباشر حقيقة وذلك السبب غير ملجئ إلى افتراسه فكان أقوى والمصنف اقتصر على نقل القول فيه مؤذنا بالتوقف فيه أو رده من حيث إنه لولا الإخافة لم يحصل الهرب المقتضي

التلف وكونه باختياره ممنوع اذ لا يسند وجه الالجاء الهرب غايته انه اختار طريقا على طريق لمرجح او بغيره مع امتناع خلو الواقع عنهما
هذا اذا كانت الطرق متساوية في العطب اما لو ترجح احدها في السلامة فسلك الاخر باختياره اتجه قول الشيخ ولو كانت الاخافة بدون
ذلك وبغت بعده اصلا فالضمان اوجه مطلقا لضعف المباشر حينئذ وقرب شيخنا الشهيد قول الشيخ بان الهارب اما ان يكون مختارا او
مكرها فان كان مختارا فلا ضمان قطعا وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل من قيل له اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه
لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك وفيه نظر لان المكره هنا تلف بتقديره بغير مباشر للقتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل
فانه يرجح فيه المباشر على السبب وفيه ما فيه قوله اذا صدم فمات المصدوم فديته في مال الصادم اما الصادم لو مات فهدر اذا كان المصدوم
في ملكه او موضع مباح او طريق واسع ولو كان في طريق المسلمين ضيق قيل يضمن المصدوم ديته لانه فرط في وقوفه في موضع ليس له الوقوف
فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق وعثر به انسان القول بضمان المصدوم دية الصادم على تقدير وقوفه في الطريق الضيق للشيخ
طرحها بان وتوقف فيه سبب في الاذن والمباشر ضعيف لعدم وزره وشبهه بما لو جلس في الطريق فعثر به انسان فانما يعلى عاقلة الجالس
كمال ديته العاثر والمص رحمه الله توقف فيه حيث اقتصر على نقله قولا ووجهه انه لم يتلف الصادم مباشرة ولا تسبيبا وانما حصل
التلف بفعل الصادم والوقوف من مواقف التي فلا يستعقب ضمانا بان فعل الصادم غير معتبر والتلف في الحقيقة هو الوقوف والوقوف
انما يكون من المرافق اذا ساغ كالوقوف في الطريق الواسع قوله اذا اصطدم حران فماتا فلورثة كل منهما نصف ديته ويسقط
وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره ويستوي في ذلك الفارسان والراجلان والفارس والراجل وعلى كل
نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية ان قصد القتل فهو عمد اما لو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية
كل واحد على عاقلة الاخر ولو اركبهما وليهما فالضمان على عاقلة الصبيين لان له ذلك ولو اركبهما اجنبيان فضمان كل منهما على المركب
اذا اصطدم اثنان فلا يخ اما ان يكونا حرين بالغين او عبدين او بالتفريق ثم اما ان يكونا راكبين او ماشيين او بالتفريق وعلى التقادير فالنسبة
انهما ان ان احدهما او يحصل بذلك جناية بغير الموت ثم اما ان يقصد التصادم احدهما او لا يقصد بان كانا في ظلمة او اعميين وعلى تقدير
العقد اما ان يكون الاصطدام مما يقتل غالبا او لا والمص رحمه الله اشار الى حكم بعض الصور ونحن نشير الى سائرها فنقول اذا
حران ماتا فان وقعا وماتا فكل واحد منهما مات بفعله وفعل غيره فهو شريك في القتلين فيكون فعله هدرا في حق نفسه
في حق صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه غيره ومات من الجراحتين فانه يسقط نصف الدية ويجب على الغير مثلها وذهب بعض العامة
انه يجب لكل واحد منهما على الاخر كمال الدية ثم انه لم يقصد الاصطدام بان لم تعود لكي طرفيرا او كانا اعميين ومدبرين فاصطدما
من خلف وكان كل واحد منهما قد اعتوا الاخر فهو خطاء محض يجب على عاقلة كل منهما نصف دية وان تعمد الاصطدام فالعمد
شبيه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت ولو فرض قصدهما القتل او كان مما يقتل غالبا فهو عمد ولو كانا راكبين
الدية كما بيناه ولو تلفت الدابتان ففي تركة كل واحد نصف قيمة دابة الاخر لاشتراكهما في اتلاف الدابتين واوجب بعض العامة
القيمة كالدية ولا مجال لتحمل العاقلة هنا وقد يقع التقاص هنا ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان ففيه
احدهما انه لا كهما لتهلاك الدابتين حينئذ هدر لانه ضيع ولا اختيار للراكبين فيما جرى فصار كما لو هلكا بافة سماوية
والثاني ان الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين لان الركوب كان باختيارهما والركوب لا ينفك عن التسبب في خطر التلف وكذلك كان
في هذه ما تلف الدابة ولا فرق في اصطدام الراكبين بين ان يتفق جنس المركوب او يختلف الجنس والقوة بان يكون احدهما راكبا
بعيرا او فرسا والاخر بغلا او حمارا ولا في الراجلين بين ان يتفق سيرهما قوة وضعفا او يختلف بان كان احدهما يعدو والاخر يمشي
بين ان يكونا مقبلين او مدبرين كما اذا اجريت الدابتان فاضطربا من خلف او احدهما مقبلا من خلف والاخر مقبلا والاخر مدبرا
لان الاصطدام والحركة المؤثرة وتقارب الاثر كالجراحة الواحدة والجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع
لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها حكما كغرزة الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة ولا فرق بين
ان يقع المصطدمان منكبين او مستلقيين او وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا على ما سيأتي لان الانكباب انما يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر

ولو وقع احدهما منكبا والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وضمان المستلقي على عاقلة المنكب ولو صادم ماشيا وراكبا فطول المستلقي وذلك كلهم
كما بيناه في معنى التصادم والوجه ذلك احد فانقطع وسقطا وماتا وابو حنيفة عكس الحكم السابق هنا فقال اذا وقعا منكبين فعلى
عاقلة كل منهما دية الاخر واذا وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما هنا يكون بفعل الاخر والاستلقاء يكون
بفعله لا بفعل الاخر وضعف ما سبق نظائر الحال ان الامر غير منضبط وان كل واحد من الحالتين قد تكون بفعله وقد لا يكون هذا اذا كان
المجاذبان مالكين للحبل او غاصبين اما لو كان احدهما مالكا والاخر ظالما قدم الظالم هدر وهذا كله حكم البالغين العاقلين اما اذا
اصطدم صبيان او مجنونان او بالتفريق فان ركبا بانفسهما فالحكم كذلك الا ان الضمان هنا على العاقلة مطلقا لان عمد الصبي خطاء وان
اركبهما من له ولاية عليهما ولا اذن له لم يهدر شيء من دمهما ولا قيمة الدابتين ولا شيء على الصبيين ولا على عاقلتهما بل ان كان المركب واحدا
فقيمة الدابتين ودية الصبيين في ماله ما علم من التفصيل وان ركب ذا واحد وذا واحد فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحدة من الدابتين لا
الذي اركب متعديا اتلفا الصبيين فضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب وفي محلها ما ذكروا ان اركبهما واحد لمصلحتهما فلا
عليه اذ لا تقصير وكما لو ركبا انفسهما ومع عدم المصلحة كلون الدابة جموحا فلا اشكال في ضمان الولي كالاجنبي قوله ولو كانا عبدين
بالغين سقطت جنايتهما لان نصيب كل واحد منه وما على صاحبه فات بتلفه ولا يضمن المولى لما تقدم من حكم تصادم الحرين فاما اذا
عبدين فان مات احدهما وجب نصف قيمته متعلقا برقبة الحي وان ماتا معا فهما هدران لان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا فات
الرقبة فات محل التعلق ولا فرق بين ان تختلف القيمتان او تتفقا ولو كان المصطدم حرا وعبدا لزم كل واحد حكمه فان مات العبد
هدر ويجب نصف قيمته ويكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر وجب نصف ديته يتعلق برقبة العبد وان ماتا معا وجب نصف
العبد في تركة الحر ويتعلق به نصف دية الحر وما يتعلق برقبة العبد اذا فات تتعلق بذلها كما ان العبد الجاني الذي يتعلق الارش
برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا بناء على ان بعض البدل الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف
اكثر اوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلو كان نصف الدية اكثر فالزيادة هدر لانه لا محل يتعلق به قوله ولو اصطدم
حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الباقي نصف دية التالف وعلى رواية عن ابي الحسن موسى عليه السلام يضمن الباقي دية الميت والرواية
شاذة هذه المسئلة من اقسام السابقة وحكمها يعلم منها وانما اعادها لينبه على الرواية التي وردت في حكمها وانها تخالف القواعد بنفسه
وحكم المسئلة والرواية مع شذوذها في طريقها جهالة فهي مطرحة مع انها لا تدل على تصادم الحرين بل ظاهرها انها من الدية صدم الميت
تخالف الاصول قوله ولو تصادم حاملان سقط نصف دية كل واحدة وضمنت نصف دية الاخرى اما الجنين فيثبت كل واحدة نصف دية
الجنين من مسائل الاصطدام التصادم المرأتين كاصطدام الرجلين ولو اصطدمت حاملتان فماتتا والقتا الجنين وجب في تركة
كل واحدة اربع كفارات لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة
تجب مع الاشتراك على كل واحد من الشريكين كما تجب على المنفرد وكذلك تجب على قاتل نفسه ويجب على كل واحدة نصف غرة جنينها ونصف
جنين الاخرى ونصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا فعلى العاقلة واما الدية فيجب نصفها ويهدر نصفها كما مر قوله اذا رمى
المرماة فاصابه سهم فالدية على عاقلة الرامي ولو ثبت من قال حذار لم يضمن لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطوة فرفع الى علي عليه السلام
فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر ولو كان مع المار صبي فقربه من طريق السهم لا قصدا فاصابه فالضمان
من قربه لا على الرامي لانه هو عرضه للتلف وفيه تردد انما يبقى الضمان على الرامي مع انتفاء حيث يسمع المرمي ويمكنه الحذر فلو لم يسمع او لم
يمكنه فالدية على عاقلة الرامي لانه خطأ محض والمراد بالمار المصاحب للصبي البالغ ليتوجه الحكم عليه فلو كان صبيا مثله فان على عاقلته حيث
يكون البالغ ضامنا والمراد بالضمان على الرامي حيث يقرض الضمان بسبب الرمي والا فعلى عاقلة الرامي لانه خطاء محض والا اقتص منه والحكم
بضمان المقرب للشيخ والعاصي نظرا الى عدم قصد الرامي وكان كالممسك والمقرب كالذابح والمص تردد في ذلك ومنشأه ما ذكر ومن حيث ان
المقرب عرضه للتلف فهو سبب والمباشر ضعيف للغرور من ان الرامي هو المباشر حقيقة والسبب لا يعلم الاصابة يجري مجرى الدافع من
في بئر لا يعلمها ومعنى قوله عليه السلام قد اعذر من انذر اي صار معذورا قاله الجوهري وفي نهاية ابن الاثير يقال اعذر الرجل اي بلغ اقصى الغاية

بين العمد وقد يكون اعلم يعني عمد قوله روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية
مناسبة للمذهب قد تقدم ان الطبيب ونحوه يضمن في ماله وان كان حاذقا الا ان نقله بشيء عند ضعف الرواية تدل على ذلك فان
طريقها فيكون شاهدا ما لم يكن دليلا قوله لو وقع من علو على غيره فقتله فان قصد وكان الوقوع يقتل غالبا فهو قاتل عمدا وان كان لا
يقتل غالبا فهو شبيه بالعمد يلزمه الدية في ماله وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك فهو خطأ محض والدية على العاقلة
اما لو القاه الهواء او زلق فلا ضمان والواقع هدر على التقديرات ولو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات على الدافع اما دية الاسفل فلا
انها على الدافع ايضا وفيه رواية على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وقع من علو
على غيره فقتله فاما ان يقصد الوقوع عليه او لا يقصده او يضطر اليه بهواء ونحوه وعلى التقادير اما ان يكون الوقوع مما يقتل غالبا او
لا يكون وعلى تقدير القصد اما ان يقصد قتله او لا فان قصد الوقوع عليه باختياره وكان مما يقتل غالبا او قصد القتل فهو عامد
يقاد بالمقتول ان اسلم ويوخذ الدية من تركته ان مات ايضا بناء على ان اخذها من مال العامد اذا مات وان قصد الوقوع دون
القتل لم يكن مما يقتل غالبا فالوقوع فهو شبيه عمد تثبت فيه الدية في ماله وان لم يقصده فان قصد الوقوع لا عليه فهو خطأ محض يحال
على عاقلته وان اضطر الى الوقوع لم يكن القتل من فعله اصلا فلا ضمان عليه ولا على عاقلته وهذا كله مقتضى القواعد السابقة ويدل على
القسم الاخير رواية عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى
شيء ولا على الاسفل شيء وعلى جميع هذه التقديرات فالواقع هدر لان قتله لا يستند الى احد يحال عليه الضمان ولو كان وقوعه بدفع غيره
من يحال عليه الضمان في ضمان المدفوع كما مر فيقتل به الدافع ان قصده وان كان مما يقتل غالبا او قصد القتل ويلزمه ديته في ماله ان لم يكن
كذلك مع قصده الفعل والا كان خطأ محضا هذا حكم المدفوع اما الاسفل ففي من يضمنه منهما قولان احدهما وهو الذي اختاره المص والعلامة
وجماعة انه يضمنه الدافع ايضا لان السبب القوي والمباشر ضعيف بالالجاء او منتف والثاني قول الشيخ في النهاية ان دية الاسفل على الذي
وقع عليه ويرجع بها على الذي دفعه ومستنده رواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله
الدية على الذي دفع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع على الذي دفعه قال وان اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع
ايضا قوله روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة
فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة ضعيف فلا استناد الى نقله وفي المقنعة
على الناخسة والقامصة ثلثا الدية ويسقط الثلث لركوبها عبثا وهذا وجه حسن وخرج متاخر ثالثا ان وجبت الدية على الناخسة ان
كانت ملجئة للقامصة وان لم تكن ملجئة فالدية على القامصة وهو وجه ايضا غير ان المشهور بين الاصحاب هو الاول وكذا الرواية
مشهورة في هذا الباب وعمل بمضمونها الشيخ واتباعه مع انها ضعيفة السند جدا فان ابا جميلة هو المفضل بن صالح كان يضع الحديث
حتى اشتهر فلا عبرة بما يرويه وفي الطريق ايضا ضعف من جهات اخر ومع ذلك تخالف القواعد المتفق عليها من ان القتل الى السبب
جماعة يكون اثره موزعا عليهم والراكبة من الجملة وما نسبه المص الى المفيد ذكره في الارشاد رواية وافتى بمضمونها في المقنعة وحسنه
والعلامة في المختلف وهو اوفق بالاصول من الرواية المشهورة والتخريج المتاخر لابن ادريس محتجا عليه بانه مع الالجاء يصير على فعل المكره
مسندا الى مكرهه ومع عدمه لا اثر للمكره واختاره العلامة وقال انه المص هنا وهو وجه الاقوال واعترض عليه الشهيد في الشرح
بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وبان الحكم بوجوب الدية ايضا لان الفرض ربما كان لا يقتل غالبا فوجب القصاص و
بان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان ما يبعث قصد المكره الى الفعل والمفروض هنا الالجاء وهو يرفع القصد ويصير كالالة
ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع اذا قتل بوقوعه اخرج بالدفع الالجاء والعوض لا يستلزم الوقوع بحد
فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيمكن اطلاقه ولو فرض انه يوجب القتل في بعض الموارد لقلنا بايجاب القصاص لكنه نادر ولم يلتفت
وصح اطلاق الحكم بذلك قوله من دعا غيره فاخرجه من منزله ليلا فهو له ضامن حتى يرجع اليه فان عدم فهو ضامن لديته وان وجد
مقتولا وادعى قتله على غيره واقام بينة فقد برئ وان عدم البينة ففي القود تردد والاصح ان لا قود وعليه الدية في ماله وان وجد ميتا

لزوم الدية

الدية

لزوم الدية تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن الاصل في هذه المسئلة رواية عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام اذا دعا الرجل
اخاه في الليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواية عمرو بن ابي المقدام قال كنت شاهدا عند البيت الحرام ورجل ينادي بابي جعفر وهو
يطوف ويقول يا امير المؤمنين ان هذين الرجلين طرقا اخي ليلا فاخرجاه من منزله فلم يرجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال لهما
ابو جعفر ما صنعتما به فقالا يا امير المؤمنين كلمناه ثم رجع الى منزله فقال لهما وافياني غدا في هذا المكان فوافياه من الغد عند صلوة العصر
فقال لجعفر بن محمد عليه السلام وهو قابض على يده يا جعفر اقض بينهم فقال يا امير المؤمنين اقض بينهم انت فقال له بحقي عليك الا
قضيت بينهم قال فخرج جعفر عليه السلام وطرح له مصلى قصب فجلس عليه ثم جاء الخصمان فجلسا قدامه فقال ما تقولان فقالا
فقال جعفر يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال رسول الله صلى الله عليه وآله من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن
الا ان يقيم البينة انه قد رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله ما انا قتلته ولكني امسكته ثم جاء هذا فوجاه
فقتله فقال يا غلام نح هذا واضرب عنق الاخر فقال يا ابن رسول الله ما عذبته ولكن قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب
عنقه ثم امر بالاخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة اذا تقرر ذلك فاطلاق
الروايتين يقتضي عدم الفرق بين ان يوجد مقتولا او ميتا ونسبة حاله في ضمان المخرج وظاهر الرواية الثانية الضمان بالقود اما
الاولى فان مطلقها اعم منه ومن الدية وكذا مضمون الثانية وعمل بمضمونها جماعة من الاصحاب منهم سلار وابن حمزة ولم يدع قتله
غيره فيجب الدية والشيخ حكم بالدية لانه اقل محتملات الضمان مع الشك في جواز القتل فينبغي للشبهة وجاز استناد الحاكم بالقتل في
الى اقراره وامر الغلام ذلك لاستخراج فعله تهديدا وحيلة على الاقرار الصحيح والمص رحمه الله رجح فيما لو وجد ميتا عدم الضمان وهو
اختيار ابن ادريس لاصالة البراءة الى ان يثبت السبب الموجب لشغلها وترتيب لانه لم يوجد اثر القتل ولا لوث وتقديره فلم يجد
لا ثبوت الدية او القود والجواب ان النص قاصر عن افادة الحكم من حيث ان السند فيه من لا تثبت عدالته والمشترك بين الثقة وغيره مع مخالفة
للاصل من ضمان الحر باليد فينبغي الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق وذلك فيما اذا وجد مقتولا ولا لوث ولا يثبت موجب
على الولي من عمد او خطأ ومع عدم مناسبته تسليم المدعى عليه من بعد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع له الا انها على ذلك
كونها القود او الدية ولو كان اخراجه بالتماسه ففي الضمان وجهان من عموم النص وانتفاء التهمة مع اصالة البراءة ولعله اجود ولو
ادعى اشتراكه في الضمان كما تعضد الرواية وسواء قلنا بالاصل كما ان الدعوى لو تعدد ضمن الجميع على الوجه الذي ذكر قوله اذا اعا
الظئر الولد فانكر الولد صدقت ما لم يثبت كذبها فيلزمها الدية او احضاره بعينه او من يحتمل انه هو ولو استاجرت اخرى ودفعت
اذن اهله فجهل خبره ضمنت الدية وجه تصديقها في الاول كونها امينة فيقبل قولها على ما في يدها ولصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
قال سالته عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فغابت بالولد سنين ثم جاءت بالولد وزعمت امه انها لا تعرفه وزعم اهلها انهم لا يعرفونه قال
ليس لهم ذلك فليقبلوه فانما الظئر مامونة ولا يثبت كذبها اما المقصود من حضرته عن الولد المطلوب قطعا او زيادة كذلك او غير ذلك
لزمها الدية لانها لا تدعي موته فقد تسلمته فتكون في ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث يحكم بضمانها يقبل قولها
كذبت سابقا لانها امينة ما لم يعلم كذبها ويدل على الحكم الثاني صحيحة سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن رجل
استاجر ظئرا فاعطاها ولده فكان عندها فانطلقت الظئر فاستاجرت اخرى فغابت الظئر بالولد فلا يدرى ما صنع به قال الدية كاملة
لو انطلقت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت للمظاهرة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها مستند التفصيل رواية
منها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية
من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للفخر والعز وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ومثلها رواية عبد الرحمن بن
سالم عن ابيه عنه عليه السلام وفي سند هذه الروايات ضعف وجهالة يمنع من العمل بمضمونها مع مخالفتها للاصل من ان فعل النائم خطأ
محض لعدم القصد فيه الى الفعل اصلا وطلب الفخر لا يخرج الفعل عن وصفه بالخطأ وغيره فان القول بوجوب ديته على عاقلتها
مطلقا اقوى وهو خيرة اكثر المتاخرين قوله روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عليه السلام في لص دخل على امراة فجمع الثياب وطاها

فثار ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت فقتلته دفعا عن المال فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة
آلاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ووجه الدية فوات محل القصاص لانها قتلته دفعا عن المال فلم يبق قصاص
المال دليل على ان مهر المثل في مثل هذا لا يتعين بالخمسين دينارا بل بمهر امثالها وتدل هذه الرواية على ان مهر امثال القابلة هذا القدر
عادة الفقهاء ان يذكروا هذه المسئلة وما بعدها منسوبة الى الرواية نظرا الى خفاء مدركها ومخالفتها للاصول ظاهرا وتوقفت
التاويل مع ان الروايات كلها ليست من الصحيح بل تحتاج الى تكلف ردها الى الاصول ضرورة وقد سئل المص رحمه الله عن السبب في ذكرها
مروية كذلك فاجاب بنسبته اوجها ولو ليس على المص اعتراض فيما يحيره من الايراد فلا يلزم بيان الكمية لان الضعيف تابع للاقتراح
لعله راى في موضع تخليط العبارة ان هي للقصور فاقتصر عليها الثالث قد لا يكون مضمون الرواية اختياره فيوردها منبطا للرواية
بالرواية الرابع قد يكون مضمون الرواية غير معلوم لبعدها عن سنة الاصول فيورد الرواية بيانا لعلة الحكم الخامس قد يكون الفتوى معلومة
من فحوى الرواية لا من منطوقها فلو اقتصر على ايراد الفتوى لم يتنبه السامع من ان نقلها فيورد الرواية لتهتدي على منبع الحكم السادس
لينبه على المستند ليعرف هل هو حجة في نفسه وليس حجة قال وليس هذه الوجوه محققة بل قد يشتهر اذا تقرر ذلك فهذه الرواية تنافي
بظاهرها الاصول المقررة من وجوه الاول ان قتل العمد يوجب القود فلم يضمن الولي دية الغلام مع سقوط محل القود واجاب المص عنه
مع كون الواجب القود مطلقا بل مع امكانه والا فقد تقدم الكلام في ان محل القود اذا فات وجبت الدية ام لا لان موجب العمد
احد الامرين الثاني الواجب في الوطء مكرها مهر المثل فلم حكم باربعة آلاف درهم خصوصا على القول بان مهر المثل لا يتجاوز السنة واجاب
رحمه الله عنها باختيار كون موجبه مهر المثل ومنع تقديره بالسنة مطلقا بل من حيث جعل الحكم الى الزوجة في تعيين المهر في عقد النكاح
لا فيما سببه الجناية تغليبا للمالية فيحمل على ان مهر مثل هذه المرأة كان ذلك القدر الثالث الواجب على السارق قطع اليد
بالشرائط فلم اطل دمه واجاب رحمه الله ان اللص محارب والمرأة قتلته دفعا عن المال واذا لم يمكن تخليص المال الا بقتله يباح قتله
ويكون دمه هدرا وقد تقدم البحث فيه وهو يرى في هذه المسئلة بخصوصها الرابع قتلها له هل كان بعد قتل ابنها ام لا
اجاب رحمه الله انها قصدت قتله دفعا لتوالي الاصول ولو فرض قتلها له قودا ثابتا لجاز ايضا ولا شيء على اولياء المقتول واذا
قتله لغير ذلك من الوجوه التي لا يجوز قتله فهذا كله على خلاف ابن ادريس حيث جعلها مخالفة للادلة واصول
المذهب بناء على ما اشرنا اليه من الايرادات الاربعة مع ان حال الراوي مجهول **قوله** وروى عنه عن ابي عبد الله عليه السلام في امرأة
في ليلة بنائها صديقا الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق فاقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي فقال تضمن دية الصديق وتقاد
بالزوج وفي تضمين دية الصديق تردد واقربه ان دمه هدر ان البحث في سند هذه الرواية كالاول وكذا في حكمها وتوضيحها ان الصديق
كونها سببا للتلف لغرورها اياه والمص رحمه الله قوي ان دمه هدر وعلل بان قتل من وجده في داره للزنا سواء هم بقتل الزوج ام لم يهم
لما مر ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا فلا يدل عليه ولو سلم منعنا الحكم بجواز من يريده مطلقا والشهيد قوى ان دمه هدر مع علمه
بالحال وفيه الاشكال السابق وزيادة والوجه ان الحكم المدعى في الرواية مع ضعف سندها وقع مخالفا للاصول فلا يتعدى موردها
لعله عليه السلام علم بموجب ذلك والمراد بالبناء بالزوجة الدخول عليها قال في الصحاح يقال بنى على اهله اي دخل بها والعامة
بنى باهله وهو خطأ والاصل فيه ان الداخل باهله يضرب عليها قبة ليلة دخوله بها فقيل لكل داخل بان وفي نهاية ابن الاثير البناء
واحد الابنية التي يسكنها العرب في الصحراء ومنها الطراف والخباء والقبة والمضرب والحجلة بفتح الحاء والجيم واحدة حجال العروس وهو بيت
يزين بالثياب والاسرة والستور قاله الجوهري وقال المص في النكت هي البيت والخيمة التي يضرب للنساء في السفر **قوله** وروى محمد بن
قيس عن ابي جعفر عليه السلام في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان يقضي دية المقتولين على المجروحين بعد ان يرفع جراحة
المجروحين من الدية وفي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام انه جعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين
من دية المقتولين ومن المحتمل ان يكون عليه السلام قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم والروايتان الاوليان مع ضعف طريقيهما واشتراك
محمد بن قيس بين الثقة والضعيف قد عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفيها مع ذلك ان الاجماع المذكور والاقتتال لا يستلزم

كون القاتل هو المجروح

كون القاتل هو المجروح وبالعكس فينبغي ان يخص حكمها بموافقتها ثم يكمل الحكم بان ذلك لو ثبت القتل بالقسامة من عمد او خطاء وقتل و
جرح واورد عليها شيخنا الشهيد في الشرح بان الحكم بان المجروحين قاتلان لم لا يستعد منهما بان الحكم بان اخذ دية المجروح يا هذا الا الدية له
ما يشكل ايضا وكذا في الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص وجواز ان القتل وقع منهما حال السكر فلا يكون عمدا
بل يوجب الدية خاصة وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لو وقع ايضا من السكران كالقتل ولفوات محل القصاص
واما الرواية الثانية فاضعف سندا والحق فيهما ان الحكم خاص في واقعة فلا يتعدى ولان حكاية الفعل لا عموم لها فهذا على تعدد
الاعتراض بهما وقال المص رحمه الله هذا الاختلاف في حكاية الواقعة احدث توقفا وقال ابن ادريس مقتضى اصول المذهب ان
القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كملا من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القولين واما في نقصان
فلذلك عند من خير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث فيه وما مر فيه يشكل
القتل عند المعاملة بما ذكرناه سابقا من منافاة التخيير بين اخذ القصاص واخذ الدية لمذهب اهل البيت عليهم السلام وقد تقدم البحث
فيه وما ورد فيه من الاخبار وذهاب قوم ليس من علمائنا للاخبار **قوله** روى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ومحمد بن قيس عن ابي
جعفر عليه السلام في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد فشهد اثنان على الثلاثة انهم غرقوه وشهدت الثلاثة على الاثنين انهما غرقاه
فقضى بالدية ثلاثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلاثة وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح حكمها كانت حكما في واقعة فلا يتعدى
لاحتمال ما يوجب الاختصاص الكلام في سند هاتين الروايتين كما سبق وفي الحكم مخالفة للاصل من حيث قبول شهادة المشهود عليه
الشاهد في تلك الواقعة الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين بها ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل شهادة
الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احد منهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته با
قوله في الاسباب وضابطها ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عندها
لعثار الواجب في هلاك النفس وما دونها كما يجب بالمباشرة يجب بالتسبيب اليه حيث لا يجامع المباشرة او لا قد سبق كلام
في باب الغصب البحث عن السبب واختلاف تعريف المص اياه ثم هنا وان هذا التعريف اقرب الى معناه لكن اختلف كلام المص في جعل
البئر سببا وعدمه ففي الغصب جعله من جملة السبب وسياتي ايضا ما يفيده وهنا لم يجعله سببا والاظهر ان كل واحد من الحفر و
الجر ونصب السكين عليه السبب لكن ما ينسب اليه عرفا يختص بالعلة والثاني بالسببية ثم ان اتحد السبب مع فقد المباشر
منسوب اليه وان تعدد فالحوالة بالضمان على السبب المتقدم في التاثير لا في العدوان كوضع الحجر بالنسبة الى التردي في البئر
مع وضع السكين في قعر البئر فان العثار سابق الوقوع والوقوع سابق على اصابة السكين وان كان وضع الحجر متاخرا عن حفر البئر هذا
كله مع تساويهما في العدوان والا فالضمان على المتعدي وسياتي تمام البحث فيه **قوله** لو وضع حجرا في ملكه او ملك مباح لم يضمن
العاثر ولو كان في ملك غيره او طريق مسلوك ضمن في ماله وكذا لو نصب سكينا فمات العاثر بها وكذا لو حفر بئرا والقى حجرا ولو
حفر في ملك غيره فرضي المالك سقط الضمان عن الحافر ولو حفر في الطريق المسلوك لمصلحة المسلمين قيل لا يضمن لان الحفر كذلك سائغ
هو جنس لما ذكر ان الحفر ووضع السكين والحجر من اسباب الضمان في الجملة اشار هنا الى انه متى يكون عدوانا ليتبع الضمان و
بالفرض في مواضع احدها ان يفعل ذلك في ملك نفسه فلا تعدي وان حتى لو دخل فيه داخل باذنه وتردى فيه او عثر لم يجب ضمانه
اذا علم المالك بان هناك بئرا او شبهه او كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز منها فاما اذا لم يعرفه ان كان الداخل اعمى او
او الموضع مظلما اتجه الضمان كما لو دعى غيره الى طعام مسموم فاكله وفي رواية زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان
رجلا حفر بئرا في داره ثم ادخل رجلا فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الثاني ان يفعل ذلك في مباح كالحفر في موات
او وضع حجرا فلا ضمان ايضا لانه جائز كالحفر في الملك وعلى ذلك يحمل قوله صلى الله عليه وآله البئر جبار والثالث ان يحفر في
ملك غيره او يضع الحجر ونحوه فان كان باذن المالك فهو كما لو فعل ذلك في نفسه وان فعل بغير اذنه تعلق به الضمان ايضا لانه
يحرم الحفر في الملك المشترك الرابع ان يحفر في شارع فينظر ان كان ضيقا يتضرر الناس بالبئر يجب ضمان ما يهلك وان كان لا يتضرر

لسعة الشارع وانعطاف موضع البئر فيتيقظ له المارة ايضا ان كان الحفر للمصلحة العامة كالحفر للاستقاء والحفر لماء المطر ففي الضمان قولان
اظهرهما انه لا ضمان لما فيه من المصلحة العامة والثاني الضمان لان الجواز مشروط بالسلامة ويستوي الحفر في الاستطراق فيما فرق بين اذن الامام
وعدمه فيضمن مع عدم اذنه مطلقا بخلاف ما اذا كان باذنه لان الامام نائب عن عامة المسلمين واستطرقهم وان حفر لغرض نفسه وجب ضمان
لانه لا يختص احداث شيء من طرق المسلمين وربما احتمل التفصيل لوقوعه باذن الامام وعدمه قوله لو بنى مسجدا في الطريق قيل ان كان باذن الامام
لم يضمن ما تلف بسببه والا ضمن واستبعاده والغرض حكم البناء في الطريق حكم الحفر في الضمان مطلقا لكن لو كان المبنى مسجدا بحيث لا يتضرر
به المارة لكون الطريق واسعا لا يحتاج اليه المارة او عن المقدر شرعا فعثر فيه انسان او بهيمة او سقط جداره عليه او على مال فاهلكه
ضمانه وجهان من الشك في كون ذلك عدوانا وكون الفعل على تقدير جوازه مشروطا بالضمان وقيل ان بناه باذن الامام لم يضمن ما تلف
بسببه والاصح المص رحمه الله استبعد الفرض وهو كون الامام باذن في بناء مسجد في الطريق وهذا الاستبعاد في محله لانه
في موضع تضر بالمارة اما في المتسع كما ذكرناه فلا بعد فيه وقد جوز جماعة منهم الشهيد في الدروس احياء الزائد عن المقدر شرعا وجعله
مسجدا للمصلحة عامة ولي انا نقول اذن الامام في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان قوي ان لم يجز احياء الزائد قوله لو سلم ولده
الى السابح فغرق بالتفريط فالضمان في ماله لانه تلف بسببه ولو كان بالغا رشيدا لم يضمن لان التفريط منه وجه الضمان مع التفريط
واضح لكونه سببا في تلفه ولان حفظه واجب عليه فاذا فرط فيه ضمنه لانه لا يستقل بحفظ نفسه من الماء الذي وقع فيه واما
في ما لو قدر سببه عند العقد الى الفعل دون القتل والتقييد بالتفريط يؤذن بانه لا يضمن بدونه واطلق جماعة ضمانه مطلقا لمكان
عن ضمان الصانع وان اجتهد وكان حاذقا وفي توقف الضمان على تقدير عدم التفريط وله وجه وفي حكم تسليم الولد تسليم
عليه ولو كان المسلم غير الولي او تسلم السابح نفسه ضمن مطلقا وفي حكم الصبي المجنون دون البالغ العاقل الا ان في البالغ تقسيه قوله لو رمى
بالمنجنيق فقتل الحجر سقط نصيبه من الدية لمشاركته وضمن الباقون تسعة اعشار الدية وتعلق الجناية بمن مد الحبال
من امسك الخشب او ساعد بغير المد ولو قصدوا اجنبيا بالرمي كان عمدا موجبا للقصاص ولو لم يقصدوه كان خطأ
في هدم الحائط ثلثة فوقع على احدهم ضمن الآخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه وفي الرواية بعد الاشتباه الا ان
اذا عاد حجر المنجنيق على الرامي فقتل واحدا منهم تعلقت ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه كما في صورة الاصطدام فان كانوا
عشرة هدر عشر ديته وعلى كل واحد من الباقين عشر الدية ولو اصاب الحجر غيرهم نظر ان لم يقصدوا واحدا بعينه او اصاب غير من قصدوه
كما اذا عاد الحجر وقتل بعض النظارة فهو خطأ يوجب الدية على العاقلة وان قصدوا شخصا او جماعة باعيانهم فقد جزم المص
العلامة بوجوب القصاص لقصدهم الى فعل ما يقتل غالبا ويشكل مع تصور تحقق هذا القصد في المنجنيق بان كان المقصود في
موضع مقابل بحيث يعلم الرامي انه اذا سدد الحجر اتى عليه ولو لم يتفق ذلك فهو شبيه عمد ولا يخفى ان الفعل الذي ينسب الى ممسك
وصاحب المنجنيق وواضع الحجر ونحوهم ممن يساعد بغير المد في معنى الاشتراك في المنجنيق وواضع الحجر ونحوه اشترك جماعة في هدم
حائط فوقع على احدهم ومستند ما ذكره الشيخ في من ثبوت دية المقتول على الباقين خاصة رواية ابي بصير عن ابي عبد الله عليه
السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على واحد منهم فمات فضمن الباقيين ديته لان كل
واحد منهم ضامن صاحبه وفي طريق الرواية ضعف يمنع من العمل بها مع مخالفتها للقواعد الشرعية قوله ولو اصطدمت سفينتان
بتفريط القيمين وهما مالكان فعلى كل منهما لصاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه وكذا لو اصطدم الحيوان فاتلفا او اتلف
احدهما ولو كانا غير مالكين ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما لان التلف منهما والضمان في اموالهما سواء كان التالف مالا
ام نفسا ولو لم يفرطا بان عصف عليهما الريح فلا ضمان ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة اذا وقعت عليها اخرى ويضمن صاحب
الواقعة لو فرط من مسائل الاصطدام ما اذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما وكان ينبغي ذكرها في المسائل السابقة في
الاصطدام ويحصل حكم هذه ان الاصطدام اما ان يكون بفعلهما بتفريط فان كانت السفينتان وما فيهما ملكا للملاحين فقد هلك
كل سفينة وما فيها مهدر ونصف قيمتها ونصف قيمة ما فيها على صاحب السفينة الاخرى لانهما تلفا بفعلهما وما فيهما بالشركة فان

الملاحان فيهما

الملاحان فيهما كالفارسين يموتان بالاصطدام فيما يعده اهل الخبرة مفضيا الى الهلاك يتعلق بفعلهما القصاص وعلى كل واحد نصف
قيمة ما في السفينتين من الاموال لا يهدر منها شيء ونصف قيمة السفينة الاخرى ويهدر نصفها كما تقدم ويجري القصاص في
الذي يثبت كان فيه وان تعمدا الاصطدام وكان مما يعد انه لا يفضي الى الهلاك غالبا وقد يفضي اليه فهذا شبيه عمد والحكم كما
الا انه لا يتعلق به القصاص وان كانت السفينتان لغير الملاحين وكانا اجيرين للمالكين وامينين لم يسقط شيء من ضمان السفينة
على كل منهما نصف قيمة كل سفينة وكل واحد من المالكين بالخيار بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم يرجع هو بنصفه على الآخر
وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف من امين الآخر ولو كان الاجيران عبدين تعلق الضمان برقبتهما وان حصل الاصطدام بغير فعلهما فان وجد
منهما تقصير بان تهاونا في الضبط ولم يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع امكانه او سيرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن او لم يكملا
عدتهما من الرجال والآلات وجب الضمان على ما ذكرناه وان لم يوجد منهما تقصير وحصل الاصطدام بغلبة الريح وهيجان الامواج لم يضمنا
ويقولون فاشبه ما اذا حصل الهلاك بصاعقة من السماء وهما كان احد الملاحين عامدا دون الآخر او مفرطا دون الآخر خص كل واحد
بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما بيناه ولو كانت احدى السفينتين مربوطة على الشط فصدمتها السائرة فكسرتها فالضمان على مجري السفينة
مع تفريطه ان تعدى اذ لا تقصير من الآخر ولا فعل وكذا البحث في الحمالين قوله لو اصلح سفينته وهي سائرة او ابدل لوحا فغرقت بفعله
ان يسمر مسمارا فقلع لوحا او اراد رم موضع فانهتك فهو ضامن في ماله لما يتلف من مال او نفس لانه سببه اما ضمان الانفس فواضح لا
تضمن بالعمد والخطأ وما فعل مقصود له وانما اخطأ في قصد القتل فيكون شبيه عمد ولو فرض اصابته لا له غير الموضع المقصود بالكلية
فلا اوانه تلك غير الموضع فهو ونحوه خطأ محض واما ضمان المال مع عدم التفريط فيبنى على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم قوله
لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه اذا كان في مكان مباح وكذا لو وقع في الطريق فمات انسان بغباره ولو كان بناؤه مائلا الى
غير ملكه ضمن كما لو بناه في غير ملكه ولو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان امكن من الازالة ولو وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف
لعدم التعدي بالحائط المبني في ملك صاحبه وما يتلف بسببه مطلقا لان له التصرف في ملكه كيف شاء وكذا المباح ولو كان ملاصقا
للشارع فان كان بناه مستويا فسقط من غير ميل ولا استهدام فلا ضمان ايضا لما يتلف به لانه تصرف في ملكه فلم يوجد منه تفريط ولو
كان مائلا الى ملكه او مال اليه بعد البناء فسقط فلا ضمان ايضا لان له ان يبني في ملكه كيف شاء وما مائلا الى الشارع وجب ضمان ما يتولد من سقوطه
وان بناه مستويا ثم مال الى الشارع وسقط فان لم يتمكن من هدمه واصلاحه فلا وان تمكن ولم يفعل ضمن لتقصيره بتركه النقض والاصلاح
وكذا القول لو سقط الى الطريق ولم يرفعه حتى عثر به انسان او هلك مال ولا فرق بين ان يطالبه الحاكم بالنقض وعدمه وعند ابي حنيفة انه
لا يضمن الا مع مطالبته له او الشهادة عليه فلم ينقضه والمراد بقوله ولو بناه مائلا الى غير ملكه ضمن انه بناه كذلك الى ملك الجار او الطريق
الخارج سقفه ومطالبته بالنقض وكذا لو مال بعد الاعتدال كما له المطالبة بازالة الاغصان المنتشرة اذا انتشرت الى هواء الغير وعن
ابي حنيفة انه ان نازع الجار تعلق به الضمان والا فلا ولو استهدم الجدار ولم يمل ففي مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه
ولحوق الضرر به كالمائل وهذا اظهر قوله نصب الميازيب الى الطرق جائز وعليه عمل الناس وهل يضمن لو وقعت فاتلفت قال المفيد
لا يضمن وقال الشيخ يضمن لان نصبه مشروط بالسلامة والاول اشبه وكذا اخراج الرواشن في الطرق المسلوكة اذا لم تضر بالمارة ولو قتلت
سقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح ومحظور والاقرب انه لا يضمن مع القول بالجواز اطبق الاصحاب وغيرهم
على جواز اخراج الميازيب الى الشوارع لما فيه من الحاجة الظاهرة وعليه عمل الناس قديما وحديثا من غير مخالف ويروى ان عمر مر تحت
ميزاب العباس رضي الله عنه فقطرت عليه قطرات فامر بقلعه فخرج العباس وقال اتقطع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله
فقال عمر والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهري فانحنى العباس حتى رقى عليه فاعاده الى موضعه ولكن الميزاب قد يسقط على المارة فادى
او سقط منه شيء فهلك به انسان او مال ففي وجوب الضمان عليه قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ المفيد وابن ادريس انه لا ضمان
من ضرورة البناء والاذن فيه شرعا فلا يتعقبه الضمان والثاني وهو اختيار الشيخ في ط وجوب الضمان لانه ارتفاق بالشارع في
السلوك فيكون جوازه مشروطا بالسلامة ولصحيح ابي الصباح الكناني عن ع قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ورواية
السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او وتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق

المسلمين فأصاب شيئاً فعطب فهو له ضامن ومن هي ضرر في الباب ودعوى الضرورة ممنوعة لانه يمكنه ان يتخذ لماء السطح بئراً في داره او
يجري الماء على الجدار والنقض خارجاً فاذا انكسر وسقط الخارج وبعضه وحصل الهلاك به فكذلك وان انقطع من اصله ففي ضمان الجميع
كما قاله في النقص قولان من عموم الاول والثانية بالضمان ومن انه تلف حصل من مباح مطلق ومباح مشروط بالسلامة وهذا
اختيار العلامة وجماعة وقدر الواجب ح وجهان اظهرهما ان الواجب نصف دية توزيعاً على النوعين لان الضمان يحال على السببين
عن التفاوت من زيادة احدهما على الآخر كما لو ضربه كل منهما فهلك وكما نصف احدهما اقوى من الآخر والثاني انه يوزع على الداخل
والخارج فيجب حصة الخارج وعلى هذا فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان وكذا يجوز اخراج الرواشن في الشوارع اذا
لم تضر بالمارة بان يكون رفيعة لا يتضرر بها الراكب والحامل وغيرهما ولو اضر منع ويمنع ما يتولد منه وكذا القول في الساباط
والخلاف في الضمان بما يسقط من خشبة كالميزاب من عموم الاخبار والاذن بها شرعاً مع القدح في دلالة الخبر الاول وسند الثاني قوله
لو اجج ناراً في ملكه لم يضمن لو سرت الى غيره الا ان يزيد على قدر الحاجة مع الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية او لو عصفت لم يضمن ولو اججها
في ملك غيره ضمن الانفس والاموال لانه عدوان مقصود ولو قصد اتلاف الانفس مع تعذر الفرار كان عمداً وقد تقدم البحث في
انها لو رمى في ملك الانسان فسرت الى ملك غيره في باب الغصب فليراجع ثم ولا اشكال في الضمان على تقدير ضمانها في ملك الغير فانه
عدوان محض سواء قصد الاتلاف ام لا لانه قصد ذلك بما يتلف غالباً فان كان الهلاك انما اوجبه عدم امكان الفرار فهو عمد محض والا
فهو شبيه عمد هذا حكم الانفس اما المال فيضمنه في ماله مطلقاً كغيره قوله ولو بالت دابته في الطريق قال الشيخ يضمن لو زلق فيه انسان
وكذا لو القى قمامة المنزل المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش ولم يشاهد القمامة وضع
الاشياء ونحوها في الطريق قد جرت العادة به على مر الاعصار كنصب الميازيب والخلاف في الضمان بما يتلف بسببها قريب من الخلاف في
فالشيخ جعل الاتفاق بالطريق مشروطاً بسلامة العاقبة كما تقدم والمصنف جعل الضمان في غير بول الدابة من لم ير الرش والقمامة وسكت عن
حكم بول الدابة مقتصراً على حكايته عن الشيخ ووجه التخصيص انه من رأى ذلك يكون مباشراً او سبباً في اتلاف نفسه بخلاف غير الرائي فان
السبب فاعل هذه الاشياء والوجه الضمان لان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطاً بالسلامة ولكن يشكل الامر في بول الدابة
لانه امر اضطراري لا اختيار لصاحب الدابة فيه بخلاف القاء هذه الاشياء ونحوها وفي عدة رجح عدم الضمان الا مع الوقوف بالدابة
لحكم ووجه الاشكال ان المشي للدابة هو فائدة الاستطراق والبول ضروري فلا تقصير بخلاف الوقوف فان الطريق لم يوضع له ويشكل
اذا حصل حال البول خاصة فان هذا المقدار من ضروريات الشرع عادة كالمشي في غيره قوله لو وضع اناء على حائطه فتلف لسقوطه
نفس او مال لم يضمن لانه تصرف في ملكه من غير عدوان هذا اذا كان مستقراً على العادة والا ضمن لعدوانه بتعرضه بالوقوع ومثله ما لو
علق عليه او شيء الموضوع في ملكه او مباح قوله يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور فلو اهمل ضمن جنايتها او علم
بفرط فلا ضمان ولو جنى على الصائلة جان لدفعها لم يضمن ولو كان لغيره ضمن وفي ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة
وهو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها لم يجز قتلها ما يدل على ضمان ما تجنيه البعير المغتلم ونحوه رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال
سألته عن بختي اغتلم فقتل رجلاً ما على صاحبه قال عليه الدية هذا اذا علم بحاله وفرط في حفظه والا فلا ضمان لعدم التقصير وفي رواية
مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه فاذا ثنى ضمن صاحبه
وفيه اشارة الى التفصيل لانه اول مرة لا يعلمه المالك غالباً وفي المرة الثانية يعلم به وفي حكم الثانية ما اذا طال زمان الاولى بحيث علم
به واستمر كذلك فهذا العلم قادر على حفظه ولا يضمن من قتل الصائل عن نفسه لانه دفع جائز ان لم يكن واجباً فلا يتعقبه ضمان
ووجه التردد في ضمان جناية الهرة الضارية ما ذكر في غيرها ومن ثبوت الفرق فان العادة قاضية بحفظ الدواب وربطها بخلاف الهرة
واما جواز قتلها والحال هذه وكذا نظائرها من الافعى وغيرها من المؤذيات قوله لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن جنايتها
صاحبها المدخول عليها كما ذكروا وينبغي تقييد الاول بتفريط المالك في الاحتفاظ التفصيل الاول فضمان جناية الداخلة ولو جنت المدخول
عليها للشيخ وجهان استناداً الى ما روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثوراً قتل حماراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله
فرفع ذلك اليه وهو في اناس من اصحابه منهم ابو بكر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقالوا يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيء

فقال يا عمر

فقال يا عمر اقض بينهم فقال مثل ما قال ابو بكر فقال يا علي اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار في مستراحه ضمن اصحاب
الثور وان كان الحمار دخل على الثور في مستراحه فلا ضمان عليهم فرفع رسول الله صلى الله عليه وآله يده الى السماء وقال الحمد لله الذي جعل مني من يقضي بقضاء
المسلمين والرواية ضعيفة بجماعة والتفصيل بتفريط مالك الداخل في احتفاظه فيضمن وعدمه فلا يضمن كما اختاره المص واكثر المتأخرين وفي
واما المدخول عليها فلا ضمان بسببها مطلقاً لعدم التقصير من مالكها قوله من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان
هذا الحكم بهذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ومستنده اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف في سندها وارسال منها رواية السكوني عن
ابي عبد الله عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دخل دار قوم بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم وان دخل باذنهم
ضمنوا واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين ان يكون حاضراً في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين ان يكون عالماً به وعدمه قوله
راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها وفيما تجنيه برأسها تردد اقربه الضمان لتمكنه من مراعاتها وكذا القائد ولو وقف بها ضمن ما تجنيه بيديها
ورجليها وكذا السائق يضمن ما تجنيه مستند هذا التفصيل روايات كثيرة منها حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن
الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فتصيب دابته انساناً برجلها قال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيديها لان رجليها
خلفها ان ركب وان كان قائدها فانه يملك باذن الله يدها يضعها حيث يشاء ووجه التردد فيما تجنيه برأسها من مساواته لليدين في
التمكن من حفظها فتساويها في الحكم ومن خروجه عن مورد النص فيقتصر فيه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاصل براءة الذمة
من الضمان فيما لا يفرط فيه مطلقاً ومن ظاهر الشيخ في قوله لو ركب مملوكه دابته ضمن المولى جناية الراكب ومن الاصحاب من شرط صغر الراكب
المملوك وهو حسن ولو كان بالغاً كانت الجناية في رقبته ان كان على نفس آدمي ولو كانت على مال لم يضمن المولى ولم يسع فيها العبد الا ان
يتبع به اذا اعتق القول بضمان المولى جناية العبد مطلقاً للشيخ واتباعه ومستنده صحيحة علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل
حمل عبده على دابته فوطئت رجلاً قال الغرم على مولاه والمشترط لصغر المملوك هو ابن ادريس محتجاً بان المولى فرط بان ركب الدابة غير
البالغ العاقل فان الجناية تتعلق برقبته او بذمة السيد والتفصيل حسن الا في الاخير فان الوجه انه يتبع به بعد العتق كغيره مما يضمنه
عليه بغير اذن المولى قوله اذا اتفق المباشر والسبب ضمن المباشر كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق
جهل المباشر حال السبب ضمن المسبب كمن حفر بئراً في غير ملكه فغطاها ودفع غيره ثالثاً ولم يعلم فالضمان على الحافر وكالفار من مخيف اذا وقع
في بئر لا يعلمها قد تقدم البحث في ترجيح المباشر على السبب الا في مواضع مخصوصة منها جهل المباشر بحال السبب فان المباشر يضعف
ويرجح عليه السبب فلا وجه لاعادته قوله ولو حفر في ملكه بئراً وسترها ودعا غيره فالاقرب الضمان لان المباشرة يسقط اثرها
مع الغرور ضمان الحافر على هذا الوجه هو المشهور لما اشار اليه من العلة ووجه عدم الضمان انه غير متعد بالحفر وعموم رواية زرارة
عن ابي عبد الله عليه السلام قال لو ان رجلاً حفر بئراً في داره ثم دخل رجل فوقع فيها لم يكن عليه شيء ولا ضمان ولكن ليغطها الشامل للدخول
بين كونه باذنه وعدمه وسند الرواية سماعة قال سألته عن الرجل يحفر البئر في داره او ارضه فقال اما ما حفر في ملكه فليس عليه ضمان واما
جعل في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط فيه قوله ولو اجتمع سببان ضمن من سبقت الجناية بسببه كما لو القى حجراً في ملك غيره
وحفر الآخر بئراً فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما كان الضمان عليه وكذا
لو نصب سكيناً في بئر محفورة في غير ملكه فتردى انسان على تلك السكين فالضمان على الحافر ترجيحاً للاول وربما خطر التساوي في الضمان
لان التلف لا يتمحض من احدهما لكن الاول اشبه اذا اجتمع سببا هلاك فضمان اقدم الاولين منهما والمراد بالاستواء في الجناية وان كان حدوث
منه متأخراً عن الآخر لانه المهلك اما بنفسه او بواسطة الثاني وقد يتحقق سبب الضمان اليه قبل الآخر فيستصحب كما لو حفر بئراً في محل عدوان
او نصب سكيناً ووضع الآخر حجراً فعثر بالحجر في البئر او كانت السكين في البئر فاصابته بعد وقوعه فالضمان يتعلق بواضع الحجر
لان التعثر به هو الذي الجأه الى الوقوع في البئر على السكين فكان كالواحد وما ذاك في البئر والقاه على السكين وهذا كما لو كان في يد
فالقاه عليه رجل فالضمان والقصاص على الملقي لا الاول ومن ثم الحجر قبل حفر البئر وبعده وكذا وضع السكين وفي المسئلة وجه آخر
ذكره المص احدهما هو تساوي السببين في الضمان لان التلف حصل منهما وكلاهما متعد فلا يرجح الاول بالسبق والثاني ترجيح السبب

كما لو كان السكين قاطعا موجبا فيختص الضمان بناصبه والاشهر الاول هذا اذا كانا متعديين فلو اختص احدهما بالعدوان
اختص بالضمان كما لو حفر بئرا ونصب سكينا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فيتعثر بئرا وانعكس بان حفر المتعدي البئر في ملك غيره ووضع
المالك الحجر فالضمان على المتعدي في الصورتين اما في الاولى فلاجتماع العدوان والتقدم واما الثاني فلانتفاء العدوان على
المالك الموجب لانتفاء الضمان فيختص بالسبب الاخر المتعدي ويحتمل على احتمال الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط
النصف لو هلك بالمتعدي والسبع قوله ولو قال الق متاعك في البحر لتسلم السفينة فالقاه فلا ضمان عليه ولو قال وعلي ضمانه ضمن
بعد دعاء الخوف ولو لم يكن خوف فقال القه وعلي ضمانه ففي الضمان تردد اقربه انه لا يضمن وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اخرج
لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرر فيه ولو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة فامتنعوا فان اراد التساوي بل
لزمه بحصته والركبان ان رضوا لزمهم الضمان وان قال … اذنوا لي فانكروا بعد الالقاء صدقوا مع اليمين وضمن الجميع
تذكر في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في صدامها والا فلا اختصاص لها بالباب وقد ذكره في كتاب الضمان
نعم … والمقصود ان السفينة اذا اشرفت على الغرق جاز القاء بعض امتعتها في البحر وقد يجب لنجاة الراكبين ان احتف …
ما لا روح فيه لتخليص ذي الروح ولا يجوز القاء الحيوان اذا حصل الغرض بغيره واذا امس الحاجة الى القاء الحيوان قدمت الدواب
الادميين والعبيد كالاحرار واذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم صاحب الطعام
المضطر حتى هلك ولا يجوز القاء المال في البحر من غير خوف لانه اضاعة للمال اذا تقرر ذلك فلو القى متاع نفسه او متاع غيره باذنه رجاء
السلامة فلا ضمان على احد ولو القى متاع غيره بغير اذنه وجب الضمان لانه اتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان الجئه الى الاتلاف فصار كما لو اكل
طعام الغير وليس كما اذا صالت عليه بهيمة فاتلفها دفعا وذهب بعض العامة الى انه لا ضمان على الملقي هنا والفرق بين القاء متاع نفسه
غيره واطعام المضطر حيث يرجع عليه بقيمة الطعام دون المتاع ان ملقي المتاع يشمله الخوف بان كان من ركاب السفينة المشرفة على الغرق
ساع في تخليص نفسه مؤدي واجب عليه وان حصل بذلك تخليص غيره فلا يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر وان كان صاحب المتاع
الشط او في زورق لا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع للتلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتماله
قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وبعضهم اجرى الوجهين فيما اذا القى المتاع ولا خوف عليه ولو قال الغير الق متاعك في البحر
وعلي ضمانه او على اني ضامن او على اني اضمن قيمته فالقاه فعلى الملتمس الضمان لانه التماس لاتلاف بعوض له فيه غرض صحيح فصار كما لو قال اعتق
عبدك وعلي كذا فاعتق وليس هذا على حقيقة الضمان وان سمي به وانما هو بذل مال للتخلص عن الهلاك فهو كما لو قال اطلق هذا الاسير
وعلي كذا فاطلقه ولو اقتصر على قوله الق متاعك في البحر ولم يقل على ضمانه لم يضمن والفرق بينه وبين قوله ادّ ديني فاداه حيث يرجع عليه ان ولي
بنفعه لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي اليها فلا يضمن الا مع التصريح وتعتبر قيمة الملقى قبل الالقاء لانه وقت الضمان و…
اعتبارها قبل هيجان البحر لان المال لا قيمة له في تلك الحال ثم الضمان انما يجب على الملتمس بشرطين احدهما ان يكون الالتماس عند خوف
الغرق واما في غير حاله فلا يقتضي الالتماس الضمان سواء قال على اني ضامن ام لم يقل كما لو قال اهدم دارك او مزق ثوبك او اجرح نفسك
هذا هو الاظهر والحكم بل ادعى عليه الشيخ في ط الاجماع ولكن المص تردد في الحكم عند عدم الخوف ووجه التردد من عدم الالقاء بيده والاحا…
وكون الضمان على خلاف الاصل وانما ترك العمل به مع الخوف للمصلحة فيبقى الباقي ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود وهو شامل للالقاء
ولا تخصيص هنا وهو ضعيف لوجود المخصص والثاني ان لا يختص فائدة الالقاء بصاحب المتاع فلو اختص به بطل ولم يحل له اخذه
فعل ما هو واجب عليه لمصلحة نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال المضطر كل طعامك وانا ضامن فانه لا يرجع على الملتمس ويحتمل هنا الضمان
وهذا الذي يقتضيه اطلاق كلام المص رحمه الله لانه قد ضمن والاصل الصحة وجوابه كما سبق واعلم ان فائدة التخصيص بالقاء المتاع
على وجوه احدها ان يختص بصاحب المتاع كما اذا كان في السفينة المشرفة راكب وله متاع فقال له غيره من الشط او من سفينة اخرى
غير مشرفة الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فانه لا يجب الضمان كما لو … وثانيها ان يختص بالملتمس بان اشرفت سفينة على الغرق وفيها
متاع لغيره وهو خارج عنها فقال له الق متاعك في البحر وعلي ضمانه فيجب الضمان اذا القى ولا فرق بين ان يحصل السلامة او لا يحصل

واذاهلك

اذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته لان المتاع تلف بالتماسه … وهو غرض صحيح عقلا وشرعا وثالثها ان يختص بغيرهما بان يكون الملتمس و
صاحب المتاع خارجين من السفينة وفيها جماعة مشرفون على الغرق فيجب الضمان على الملتمس ايضا لان تخليص من فيها غرض صحيح وان لم
يرجع فائدة التخليص الى ملقي المتاع وغيره والملتمس خارج عن السفينة وفيما يجب وجهان اصحهما انه يجب جميع الضمان لان فيه تخليص مالك
المتاع وهو يكفي في مقصد الالتزام والثاني انه يقسط المال على صاحبه وعلى سائر من فيها فيسقط قسط المالك ويجب الباقي فلو كان
معه واحد وجب نصف الضمان او اثنان فالثلثان وهكذا بناء على عدم وجوب الضمان لمصلحة المالك وقد تقدم وخامسها ان يكون في الالقاء
تخليص الملتمس وغيره بان الملتمس بعض الركبان فيجب الضمان على الملتمس لانه غرض في تخليصه وتخليص غيره ويجي الاحتمال في سقوط حصة المالك
وهو ضعيف ومن فروع الباب ما لو قال الق متاعك وعلي ضمانه انا وركبان السفينة او انا وركبان السفينة ضامنون ونحو ذلك فان قال
انا ضامن للجميع ونحوه فعليه ضمان الجميع ولو قال كل واحد بالحصة لزمه ما يخصه وان اطلق رجع اليه في قصد احد الامرين فان رضوا
بذلك لزمهم كما ذكر وان امتنعوا يجب ما ضمن وان قال اذنوا لي في الضمان وانكروا فان كان قبل الالقاء ضمن حصته حيث يكون للحصة لا غير …
لان التقصير من المالك حيث لم يتوثق بالاشهاد عليهم وان كان انكارهم بعد الالقاء فقد قطع المص بضمان الملتمس الجميع وهو يتم مع ارادة ضمان
كل واحد الجميع بغير اشكال ووجهه مع ارادة التخلص انه قد غر المالك حيث قد اخبره بضمانه فرجع عليه عند تواتر بينهم كما لو قدم طعام المغصوب
الى المالك وفيه قول اخر بضمانه حصته … صاحب الاسباب والتفريط الى … ومن الجائز كون الملتمس صادقا في خبره
غارا مطلقا ممنوع وهذا متجه واعلم ان المتاع الملقى لم يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد
المبذول ان لم ينقص قيمة المتاع ولو نقص لزمه من المبذول بنسبة النقص وهل للمالك ان يمسك ما اخذه ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في
ازاد الغاصب له بتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قوله مسائل الزبية بضم الزاء حفرة تحفر للاسد قيل سميت بذلك لانهم
كانوا يحفرونها في موضع عال … الرابية التي لا يعلوها الماء … ومنه المثل بلغ السيل الزبى قوله ولو وقع واحد في زبية الاسد فتعلق
بثان وتعلق الثاني بثالث والثالث برابع فافترسهم فيه روايتان احديهما رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية للثاني وغرم اهل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث لاهل الرابع الدية كاملة والثانية
رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى ان للاول ربع الدية والثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة
ويحمل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا فالاخيرة ضعيفة السند الى مسمع فهي اذا ساقطة والاولى مشهورة لكنها حكم في واقعة ويمكن ان يقال
على الاول الدية كاملة للثاني لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع المعنى وان قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك
والمشارك في الحديث كان على الاول دية ونصف وثلث وعلى الثاني ثلث دية لا غير هذه الواقعة مشهورة في كتب الخاصة والعامة من
قضاء علي عليه السلام وفيها عنه عليه السلام روايتان مختلفتان من طريق الاصحاب وهما اللتان ذكرهما المص وفي طريق كل واحدة منهما ضعف
فالاولى باشتراك محمد بن قيس الذي روى عن الباقر عليه السلام بين الثقة وغيره والثانية بجماعة منهم سهل بن زياد وهو عامي وابن شمون وهو
والاصم وهو ضعيف والمشهور في رواية الجمهور عن علي عليه السلام يوافق الرواية الثانية في طريقها ايضا ونقل في طريقهم انه
عنه عليه السلام ان للثاني ثلث الدية لانه هلك فوقه اثنان فتكون دية ما لثه … والمص هنا اطرح الرواية الثانية لضعفها وقصر الاولى على
من غير رد لها حيث انها مشهورة بين الاصحاب وعمل بمضمونها جماعة منهم ومال العمل بها في غير النكت ووجهها بان الاول لم يقتل
والثاني قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع فيقسط الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه وسقط بحسب ما جناه والثالث
اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثي الدية كذلك والرابع قتله الثلاثة واشتركوا في سبب قتله وانما نسبناها الى الثالث
استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيفها الى ما ملكه اخر ويدفعها الى اولياء الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا اخر
فدفعه الى اولياء الثالث وهذا مع مخالفته الظاهر لا يتم في الاخير لاستلزامه كون دية الثالث على الاول … ودية الثاني على الاول …
مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر ووجه الثانية بان الاول مات بالوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة فوقه فوقوعهم بجره
فلم يتعلق بهم ضمان فيسقط ثلاثة ارباع الدية لكون ثلاثة ارباع السبب من فعله ويجب له ربع الدية على الجاني بتقدير كون جره

وقع عدوانا ومن ثم للثاني بجذب الاول ووقوع الاثنين فوقه ووقوعهما من فعله فوجب ثلث الدية ومن ثم الثالث من جذب
الثاني ووقوع الرابع فوقه وذلك من فعله فوجب النصف باتفاق الروايات والاوجه وجوب دية الرابع بكمالها لانه لم يتسبب لشيء وانما
يحصل الاختلاف فيمن يجب عليه ويبقى فيها مع ضعفها ايجاب الدية على العاقلة مع ان القتل اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة
به عندنا نعم يجري على مذهب العامة لانهم يوجبون دية العمد على العاقلة كالخطاء المحض وحيث يطرح الخبر لما ذكرناه فجهة المصنف اخير انه
الاستقلال لكل واحد باتلاف اسكر هذا انا لم نقل بالتشريك بين المباشر للامساك والمشارك في الجذب كما قلنا بتقديم الكلام لما يستر
ولو قلنا بالتشريك لان لكل فعل كان على الاول دية الثاني لاستقلاله باتلافه ونصف دية الثالث لانه تلف بجذبه وجذب الاول
وثلث دية الرابع لانه تلف بجذب الثلاثة اياه وعلى الثاني نصف دية الثالث وثلث دية الرابع لما ذكر وعلى الثالث ثلث دية الرابع لا غير
ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب هدر ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب لاستقلاله
باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات
الثاني سقط نصف ديته فيضمن الثاني النصف ومات الثاني بجذب الثالث عليه وجذبه اياه وبفعل الاول بصف ديته ولا يضمن
على الثالث والثالث الدية فان رجحنا المباشرة فديته على الثاني وان شركنا بين القابض والجاذب فالدية على الاول والثاني نصفين
ووقع في البئر واحد بعد واحد فهلكوا او بعضهم فاما ان يكون وقوع الثاني بجذب الاول او بغير جذبه فهنا حالتان الاولى تنحصر
على الثانية منهما والاولى ان يقع من غير ان يجذبه الاول فالثاني ضامن لانه تلفه بثقله ووقوعه عليه فكان كما لو رماه بحجر فقتله
الذي يلزمه ينظر ان تعمد القاء نفسه عليه ومثله يقتل غالبا فعليه القصاص وان تعمده لكن لا يقتل مثله غالبا ولا قصده
شبيه عمد وان لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره او لم يعلم بوقوع الاول فهو خطاء محض هل يجب على الثاني كمال الدية او نصفها
وجهان من استناد موت الاول الى وقوع الثاني عليه لان المفروض كون الوقوع في البئر لا يقتل عادة وهو الذي اختاره في عدة من
موته الى سببين وهما الوقوع في البئر ووقوع الثاني عليه فيلزمه نصف الدية ويكون النصف الآخر على الحافر ان كان الحفر عدوانا
فهو هدر وهذا هو الذي كان الوقوع لا يقتل في الهلاك اما لو وصل الاول البئر ثم تصادم ثم وقع عليه الثاني يتعلق بوقوعه كمال الدية وان
مات الثاني فان تعمد القاء نفسه فيها او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر والا تعلق الضمان بالحافر وان كانا معا فالحكم في حق كل واحد
بينا وعليه يتفرع ما لو وقع ثلاثة فصاعدا الحالة الثانية ان يقع الثاني في البئر بجذب الاول بان يزلق على طرف البئر فجذب غيره فوقع
ووقع المجذوب فوقه فمات الاول هلك بجذب الاول فكانه اخذه فالقاه في البئر لانه قصد الاستمساك والتحرز من الوقوع فكان شبيه عمد واما
فان كان الحفر عدوانا ففيه وجهان احدهما انه مهدر لا يتعلق بشيء من ضمانه بحافر البئر لان الحفر سبب والذي وجد منه وهو جذب
مباشرة فصار كما اذا حفر بئرا عدوانا وطرح فيها آخر نفسه فانه يجب على الحافر ضمانه والثاني انه يجب نصف الدية على الحافر وهدر
لهلاكه بالسببين وابتداء السقوط لم يكن بفعله والجذب وجد بعد ذلك وهذا بخلاف ما اذا طرح نفسه في البئر قصدا فانه احدث
سبب الهلاك باختياره وان لم يعلم الحفر عدوانا في الاول مهدر بغير اشكال ولو جذب الثاني ثالثا وماتوا جميعا فالاول فيه وجهان
احدهما نصف الدية لجذبه الثاني ويجب نصفها على الثاني لجذبه الثالث لانه مات بفعلهما وهذا مبني على ان الحفر لا اثر له مع الجذب
الذي تقدم الحكم عليه والثاني انه مات بثلاثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث كما مر فهدر ما حصل بفعله وهو ثقل
ثلث الدية وينظر بعد ذلك ان كان الحفر عدوانا فثلثها على حافر البئر وثلثها على الثاني بجذبه الثالث وان لم يكن الحفر عدوانا هدر
ووجب الثلث على الثاني واما الثاني فانه مات بجذب الاول والقائه اياها في البئر وبثقل الثالث وثقل الثالث حصل بفعله
نصف ديته وبه يجب نصفها على الاول ولا اثر للحفر في حقه اذ جذب والقي فيها واما الثالث فانه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه فيجب تمام
ديته وعلى من يجب عليه وجهان احدهما انه على الثاني لانه الذي جذبه واوقعه في البئر والثاني انه على الاول والثاني جميعا لانه
جذب الثاني الثالث والاول الثاني صار الثالث مجذوبا بالقوتين جميعا والى الوجهين اشار المصنف بقوله فان رجحنا المباشر الخلاف
قوله ولو جذب الثالث رابعا فماتت بعضهم على بعض فللاول ثلث الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه وبجذب الثاني الثالث عليه

الثالث الرابع

الثالث الرابع وللثالث ثلثا الدية فسقط ما قابل فعله وبقي الثلثان على الثاني والثالث ولا ضمان على الرابع وللثاني ثلثا الدية ايضا
لانه مات بجذب الاول وجذبه الثالث الرابع وللثالث ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الثاني الا ان الثالث جذب رابعا وما
جميعا فدية الرابع واجبة بكمالها وفي محلها ما تقدم من الوجهين في كونه الثالث او هو والثاني واما الثلاثة الاولين ففيهم وجوه احدها
الذي نص عليه المصنف انه لا تعتبر صدمة البئر وتوزع الدية على الثلاثة واحدها بفعله فيسقط ما يقابل فعله وهو جذبه الثاني ويجب ثلث على
الثاني بجذبه الثالث وثلث على الثالث لجذبه الرابع ولا شيء على الرابع لعدم تعديه ويجب للثاني ايضا ثلثا الدية لموته بثلاثة اسباب جذب
الاول اياه وثقل الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته في مقابلة فعله ويجب ثلثاها على الاول والثلث على الثالث وللثالث ثلثا ديته على
الاول لموته بثلاثة اسباب احدها بفعله وهو جذبه الرابع فيسقط منها ما قابله ويجب ثلثا ديته على الاول والثاني لان الاول جذب
الثاني والثاني جذب الثالث فكانا شاركاه في اهلاك نفسه وهذا مبني على عدم اعتبار الحفر لان انعاله مباشرة فتقدم على الحفر الذي
هو السبب والثاني ان يعتبر معها صدمة البئر فيجعل الاسباب اربعة فيهدر ربع دية الاول بجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان الحفر عدوانا
ويهدر ان لم يكن عدوانا والربع على الثاني بجذبه الثالث والربع على الثالث لجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول
اياه وبفعل الثالث والرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثاها على الاول والثلث على الثالث واما الثالث فقد مات بجذب الثاني اياه
وبثقل الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني والثالث ووجوب الديات بحيث روي في واقعة الزبية والاقوى الطهر

قوله وفي شعر الرأس الدية وكذا في شعر اللحية فان نبتا فقد قيل في اللحية ثلث الدية والرواية ضعيفة والاشبه فيه وفي شعر الرأس
ان نبت وقال المفيد رحمه الله في شعر الرأس انه لم ينبت مائة دينار ولا اعلم المستند اما شعر المرأة ففيه ديتها ولو نبت ففيه مهرها
في شعر الرأس انه لم ينبت الدية وكذا في شعر اللحية اذا كانت لرجل وبه روايات منها حسنة سليمان بن خالد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر رأسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية وروى مسمع عنه عليه السلام ان قال في
شعر رأسه فلا ينبت قضى له عليه الدية كاملة ولم يذكر شعر اللحية وفي رواية اخرى له عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في اللحية اذا
لم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية في الاستدلال بهما نظر لدلالة الاولى على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى
الثانية بنفسها ضعيفة السند فلا تصلح سندا وقال المفيد في كل منهما انه لم ينبت مائة دينار وذكر ان برد وابنه لم ينبت وفي اللحية ما
بالتوقف في الحكم وانه محل الاشكال لانه قال عقيب رواية سليمان بن خالد وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه ما
في الانسان فيدخل تحت حكم ما في الانسان منه واحد يمكن منع الوحدة وانت قد عرفت ان الرواية وان كانت حسنة لا انها لا تدل
على المطلوب ومنع الوحدة واضح ان الواجب هو حلة الشعر على الانسان على بعض اعضائه واما اذا نبت كل منهما ففيه اقوال احدها وهو الذي
اختاره المصنف الارش لانه الواجب حيث لا ينبته تقدير له شرعا والثاني ان في اللحية ثلث الدية وفي شعر الرأس مائة دينار وهو قول الشيخ
والمستند رواية مسمع السابقة وفيها قصور في السند والدلالة فلذلك كان الاصح الارش ولو كان المقطوع شعر رأس المرأة فانه لم يعد فكما
بل اولى وان عاد ففيه مهر نسائها على المشهور لرواية عبد الله بن سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ما على رجل وثب
على امرأة فحلق رأسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان نبت شعرها نفقا
ما ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا وفي طريق الرواية جهالة ولكن المشهور العمل بها
وابن الجنيد سوى بين شعر رأسها وبين شعر اللحية في وجوب الدية مع عود الشعر قوله وفي الحاجبين خمسمائة دينار وفي كل واحد
ذلك واما اصيب به نصف الحساب هذا هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ومستنده غير معلوم والاجماع
ممنوع وظاهرهم عدم الفرق بين ان ينبت وعدمه وقيل فيهما مع الانبات الحكومة وهو الاصح وقيل ربع الدية ويظهر من ط ان حكمهما حكم شعر
الرأس واللحية في وجوب الدية فيهما كاملة لانه قال فاما اللحية وشعر الرأس والحاجبين فانه يجب فيهما الدية عندنا ويؤيده الحديث
العام اعني كل ما في البدن منه اثنان وقال سلار وروي فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار قوله وفي الاهداب تردد قال في ط في
الدية وان لم ينبت فيهما مع الاجفان دية وان قرب لسقوط حالة الانضمام والارش حالة الانفراد والاهداب لدال المهملة والمعجمة

وان لم ينبت شعرها نصف ديتها مع الحكم بانها شعرها نصف ديتها

الاجفان وفيها اقوال احدها الدية كاملة اذا قلعت منفردة مع عدم نباتها وهو مذهب الشيخ وابن حمزة والعلامة في عدة
العام والثاني نصف الدية وهو مذهب القاضي والثالث الارش حالة الانفراد عن الاجفان والسقوط حالة الاجتماع كشعر الساعد
وغيره قاله ابن ادريس واختاره المص والعلامة في المخ ويؤيده والاصح لعدم دليل صالح يدل على التعيين فيرجع الى العموم والحديث
العام على تقدير تسليمه ممنوع الدلالة لان الشعر المذكور ليس مما في البدن منه اثنان كما تقدمت الاشارة اليه وما عدا ذلك من
الشعر لا تقدير فيه استنادا الى البراءة الاصلية لو قيل بهذا الدليل في جميع الشعور كان وجها لضعف الدليل على المخرج عن
حكم الاصل في الجميع كما عرفت وهو مذهب اكثر العامة ومنهم من وافق على وجوب الدية فيما سبق وفي الاجفان الدية وفي تقدير
كل جفن خلاف قال في ط في كل جفن واحد ربع الدية وفي الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وفي موضع اخر في الاعلى ثلث الدية
وفي الاسفل النصف وينقص على هذا التقدير سدس الدية والقول بهذا كثير اختلف الاصحاب في دية الاجفان على اقوال ثلثة
كلها للشيخ احدها فيهما الدية وفي كل واحد ربع الدية ذهب اليه الشيخ في ط وابن ابي عقيل والعلامة في المخ والمص اقتصر على الحكم بوجوب
الدية للجميع ولم يرجح في البعض وسند هذا القول صحيحة هشام بن سالم قال كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية
والظاهر انه روى عن الامام لانه ثقة وفي حسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كذلك وفيهما منع الدلالة لان الاجفان
ليس في الانسان منها اثنان لا يستلزم ان يكون في كل جفن ربعها وهو مجرد حكاية مع ان الاولى مقطوعة والظن بكونها موصولة الى الامام غير
كاف في الاعتماد عليها وثانيها ان في الاعلى ثلث الدية والتي في الاسفل نصفها ويسقط سدس الدية ذهب الى ذلك ابن الجنيد والمفيد
والشيخ في ه واتباع الشيخين ومستنده رواية ظريف بن ناصح عن الصادق عليه السلام في كتابه المشهور في الديات قال افتى امير المؤمنين عليه السلام
بان في شفر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها اذا شتر وفي طريق الكتاب ضعف وجهالة وان كان مشهورا بين الاصحاب
وثالثها ان في الاعلى الثلثين وفي الاسفل الثلث ذهب اليه الشيخ في ف محتجا بالاجماع والاخبار وتبعه ابن ادريس لشبهة الاجماع مع
انه قال في الكتاب المذكور بالقول الثاني ايضا كما اشار اليه المص فضلا عن قوله في الكتابين الاخرين وهذه الدعوى مجازفة محضة
فلا يعتمد عليها في الاجماع وكيف كان فما لا اظهر من القول الاول قوله وفي العين الصحيحة من الاعور الدية كاملة اذا كان العور خلقة
او بآفة من الله تعالى ولو استحق ديتها كان في الصحيحة نصف الدية خمسمائة دينار اما العوراء ففي جنايتها روايتان احدهما ربع الدية وهي
الاخرى ثلث الدية وهي مشهورة سواء كانت خلقة او بجناية وهم منا واهم نقول لاجماع المسلمين ان في العينين معا الدية وفي احديهما من
غير الصحيح نصف الدية لانها مما في البدن منه اثنان ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال في العين خمسون من الابل وهذا يشمل
الاعور وغيره لكن روى اصحابنا روايات متعددة عن الائمة عليهم السلام ان في عين الاعور الدية كاملة اذا لم يستحق دية اخرى والمعنى فيه
ان يكون قد ذهب جميع بصره فعليه الدية كذلك وعلى تقدير استحقاقه دية اخرى بمنزلة الموجودة لانه اخذ عوضها واستحق دية الصحيحة على نصفها
نصف دية كاملة العين الاعور وهي لا يجرون على الاصل هذا حكم الصحيحة واما العوراء التي لا تبصر ففي الجناية عليها روايتان احداهما صحيحة
بريد بن معاوية عن الباقر عليه السلام انه قال في لسان الاخرس وعين الاعور وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية ومثلها صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية وان كان ذهب به وجع او
آفة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي عليه
السلام والى هذا ذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه والمص والعلامة والثانية رواية عبد الله بن سليمان عن ابي عبد الله عليه السلام
في رجل فقأ عين رجل ذاهبة وهي قائمة قال عليه السلام عليه ربع دية العين وبمضمونها عمل المفيد وسلار وهي ضعيفة السند بابي جميلة
والمفضل بن صالح وعبد الله بن سليمان مجهول فالعمل بالصحيح متعين مع ان هذا الراوي روى ايضا بهذا الاسناد عن عبد الله بن ابي جعفر
عن ابي عبد الله عليه السلام في العين الصحيحة وهي مع مشاركتها للسابقة في الضعف وزيادة لم يعمل بمضمونها احد من الاصحاب
لا فرق على القولين بين ان يكون العور خلقة او بجناية جان لانه عوض منه وانما التفصيل في الصحيحة كما تقدم وفصل ابن ادريس هنا فقال
في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة وقد ذهبت بآفة من الله تعالى فان كانت قد ذهبت واخذ ديتها واستحق الدية وان

باخذها

باخذها كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في ط ومسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان فيها نصف الدية والاول اختيارنا
وهو الاظهر الذي يقتضيه اصول المذهب ولان الاصل براءة الذمة فما زاد على الثلث فمن ادعاه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب
ولا سنة ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الاحاد وقال ايضا في العين القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي
اخذت ديتها او استحقها الدية ولم ياخذ نصف الدية يعني ديتها فان خسفها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف
ديتها كاملة اذا كان عورها والعور من الله تعالى بلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى كلامه وهذا الوهم الذي
اشار اليه المص واراد بالتوجيه من الله وتوهمه في هذه العبارة نشأ من عدم فهم لكلام الشيخ في ه حيث قال فيها في العين العوراء الدية كاملة
اذا كانت خلقة او ذهبت بآفة من جهة الله تعالى وان كانت قد ذهبت واخذت ديتها او استحق الدية ولم ياخذها كان فيها نصف الدية فهذه
عبارة الشيخ في النهاية واراد رحمه الله بالعين العوراء الصحيحة التي قد ذهبت اختها واتبع في ذلك لفظ الرواية حيث قال في رواية العلاء
واطلق عليها اسم العوراء مع كونها صحيحة لانها لا اخ لها فيقال لها اعور لغة ومنه قول ابي طالب لابي لهب لما اعترض على النبي صلى الله عليه وآله
يا اعور ما انت وهذا ولم يكن ابو لهب اعور ولكن لم يكن له اخ من ابيه وامه وتنزيل ابن ادريس في كلام الشيخ من وجوه الاول ايجابه في العوراء الدية
كاملة اذا كانت خلقة وعني بالعوراء المعيبة وكذا اذا كانت قد ذهبت بآفة وهو خلاف الاجماع ولانها عوض مثل فيها ثلث دية الصحيحة
كما في نظائره الثاني توهم ان مراد الشيخ في ه ومبانيه الحكم عليه وهو لا يليق بالفقيه الذي يأخذ بالاستدلال خصوصا مثل ابن ادريس الذي
لا يعتمد الاخبار غالبا كما اذا علم من حاله الثالث نقله عن ط وف انهما موافقان لما قاله وليس فيهما ما يدل على موافقته اصلا وانما فيهما
حكم الصحيحة التي لا اخت لها ولا حاجة بنا الى نقلها لانه معلوم مشهور قوله واما الوترة وهي الحاجز بين المنخرين نصف الدية وقال ابن بابويه
هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن المشهور ان دية الوترة نصف الدية والمستند كتاب ظريف وفيه قول اخر لابن الجنيد
ولم نقف على مستنده وعللوه بان في المارن الدية وهو مشتمل على ثلثة اجزاء المنخرين والوترة فيقسم الدية عليها لاصالة البراءة من الزائد
اختلفوا في تفسير الوترة ففي كتاب ظريف الذي هو مستند الحكم بالنصف انه وترة الانف وهو الموافق لكلام اهل اللغة قال في
الصحاح الوترة طرف الارنبة وقال المص انها الحاجز بين المنخرين ونقل عن ابن بابويه انها مجمع الانف والمارن قوله وفي احد المنخرين نصف الدية
لانه اذهاب نصف المنفعة وهو اختياره في ط وفي رواية غياث عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام ثلث الدية وكذا في
رواية عبد الرحمن العرزمي عن ابي جعفر عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام وفي الرواية ضعف غير ان العمل بمضمونها اشبه القول بالنصف
للشيخ استنادا الى الرواية العامة بان في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية واختار المص والعلامة والاكثر الثلث عملا بالروايتين
الدالتين عليه وان ضعف سنداهما لتأيدهما بالشهرة وبان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولاصالة البراءة من الزائد وهو اولى
وفي شحمتها ثلث ديتها على رواية فيها ضعف لكن يؤيدها الشهرة الرواية المذكورة رواها مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام
قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وفي طريقها سهل بن زياد وابن شمون وعبد الله الاصم وهم في غاية الضعف كما اشرنا اليه سابقا لكن
المص رحمه الله جعل ضعفها مجبورا بالشهرة فلذا عمل بمضمونها الاكثر قوله وفي خرمها ثلث ديتها وفسره واحد بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة
المفهوم لكن ابن ادريس مع احتمال ارادة الاذن وثلث دية الاذن وما هو اعم وهذا اللفظ ذكره الشيخ وتبعه جماعة ولا سند له يرجع اليه
قوله الخامس الشفتان وفيهما الدية اجماعا وفي تقدير دية كل واحدة خلاف وقال في ط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان
هو خيرة المفيد وفي ف في العليا اربعمائة وفي السفلى ستمائة وهي رواية ابي جميلة عن ابان عن ابي عبد الله عليه السلام وذكره ظريف في
كتابه ايضا وفي رواية ابي جميلة ضعف وقال ابن بابويه هما سواء عن ظريف ايضا في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان وهو
مع ندوره زيادة لا معنى لها وقال ابن ابي عقيل هي سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام كل ما كان في الجسد منه اثنان
ففيه نصف الدية وهو حسن اختلف الاصحاب في دية كل واحدة من الشفتين بانفرادها بعد اتفاقهم على ان في دية المجموع منهما الدية
كاملة على اقوال منشؤها اختلاف الاخبار احدها التسوية بينهما في وجوب نصف الدية في كل واحدة ذهب اليه الحسن بن ابي عقيل
واستحسنه المص والعلامة في عدة كتبه لصحيحة هشام المقطوعة ان كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية و

عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال كل ما كان في الجسد منه اثنان ففيهما نصف الدية ويؤيده رواية سماعة عن الصادق عليه السلام
قال قال الشفتان العليا والسفلى سواء في المقدار وثانيها ان في العليا الثلث وفي السفلى الثلثين ذهب اليه المفيد والشيخ في ط
وسلار وابو الصلاح وذكروا ان بذلك روايات واحتجوا ايضا بقلة منفعة السفلى فانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب
ولرواية ... بذهابها فيناسبها زيادة الدية ولا يخفى ضعف ذكر التمسك وثالثها ان في العليا خمسا الدية وفي السفلى ثلث اخماس
ستمائة دينار ذهب اليه الصدوق والشيخ في ف واختاره العلامة في المخ لرواية ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام
قال في السفلى ستة الاف وفي العليا اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء والمراد بالعدد الدراهم والرواية ضعيفة بابي جميلة
والمص نقلها ايضا عن كتاب ظريف وظريف مع سلامته ضعيف ورابعها ان في العليا النصف وفي السفلى الثلثين اختاره ابن الجنيد
ونقله المص عن ابن بابويه وهو في كتاب ظريف ايضا وقال ان امير المؤمنين عليه السلام فضلها لانها تمسك الطعام مع الاسنان و...
... ضعف سند وزيادة لا وجه لها والاظهر هو الاول قوله ولو تقلصت قال الشيخ ديتها والاقرب الحكومة وجه ما قربه المص
ثبوت الحكومة وجود العيب بسبب الجناية مع عدم ثبوت مقدر لها شرعا بما هو موجب لها ووجه كلام الشيخ ان التقلص ... المتقعر
لا اجلها وللجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ورد بمنع ذلك ... وربما احتمل وجوب الدية لصيرورتها ... امثل
يضعف بان الشلل يضعف استرخاء وهو مقابل التقليص ويراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو قوله اما الفصيح
بحروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وتقسط الدية على الحروف بالسوية ويؤخذ نصيب ما
تعذر منها وتتساوى الاسنة وغيرها ثقيلها وخفيفها المشهور بين الاصحاب اعتبار لسان الصحيح بحروف المعجم وانها ثمانية وعشرون حرفا
وفي العبارة بالحروف في الجملة روايات كثيرة واطلاقها منزل على ما هو المعهود منها وهو ثمانية وعشرون وفي رواية السكوني تصريح بكونها
ثمانية وعشرين حرفا والرواية المتضمنة لكونها تسعة وعشرين هي صحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ضرب الرجل على راسه
فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من الدية وهي تسعة وعشرون حرفا ... والظاهر انه جعل الالف
حروفا والهمزة حرفا اخر كما ذكره بعض اهل اللغة وانما جعلها المص مطرحة مع صحتها نظرا الى تضمنها خلاف المعروف من الحروف المذكورة
عرفا ولغة ونبه بقوله وتقسط الدية على الحروف بالسوية على الرد على ما روي في بعض الاخبار من تقسيط الدية عليها بحسب حروف
الجمل فيجعل للالف واحد وللباء اثنان وللجيم ثلثة وللدال اربعة الى الاحرف الاخر والرواية المتضمنة لذلك مع ضعف طريقها الا انها
... ربما لعدد المذكور للدراهم لا يبلغ المجموع الدية وان اريد به الدنانير زاد عن الدية اضعافا فاسقاطها قوله ولا اعتبار بالقدر المقطوع
من الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه
فنصف الدية وجه اعتبار البعض بالحروف مطلقا اطلاق النصوص باعتبار الدية بالذاهب منها بعضا وكلا فلا عبرة بحجم اللسان
وقيل مع قطع البعض يعتبر اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في اللسان فيه الدية من غير اعتبار الحروف
كما ان النطق بالحروف منفعة متحدة فيها الدية من غير اعتبار اللسان فاذا كان الذاهب من اللسان اكثر من الحروف منفعة متحدة فيها
الدية من غير اعتبار اللسان وبالعكس وهذا اظهر قوله ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه عند الجناية صدق مع القسامة لتعذر البينة وفي
رواية يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب وجه الرجوع الى القسامة تعذر البينة على ذلك مع حصول
الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا والرواية المشار اليها رواها علي بن ابراهيم عن ابيه عن محمد بن الوليد عن محمد بن الفرات عن الاصبغ
بن نباتة قال سئل امير المؤمنين عليه السلام عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا ولا يشم الرائحة وانه قد ذهب
لسانه فقال امير المؤمنين عليه السلام ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين كيف تعلم انه صادق قال اما ما ادعاه انه لا يشم رائحة
فانه يدنى منه الحراق فان كان كما يقول والا نحى راسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينيه فانه يقابل بعينيه الشمس فان كان كاذبا لم
يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد
كذب وان خرج اسود فقد صدق والرواية ضعيفة السند بمحمد بن الوليد فانه فطحي وابن الفرات ضعيف جدا ولم يذكر لها
فيكون مع

فيكون مع الضعف مرسلة بهذا مع قطع النظر عن الاصبغ قوله ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في ط نعم لانه
لو ذهب لما عاد وقال في ف لا وهو الاشبه وجه ما اختاره المص من عدم الاستعادة كما ذهب اليه الشيخ في ف تحقق استحقاق
الدية بالجناية الموجبة لاذهاب الكلام فاخذها منه يحتاج الى دليل فان الاصل بقاء الاستحقاق ... ووافق الشيخ في
ط لانه لما نطق بعد انه لم ينطق على انه لم يذهب كلامه اذ لو ذهب كلامه لما عاد لان انقطاع بالشلل والشلل لا يزول قال وليس كذلك
لو قطع اللسان لانه نعلم انه ذهب بخلاف النطق لانه قاله لم يكن معلوما وقد ظهر بخلاف ما حكم به وقال في ... ان حكم ان الذهاب
بايام استعيد والا فلا ورجعه الى اهل الخبرة في ذلك وانه مع الشك لا يستعاد والاول لا يخلو من قوة قوله اما لو قطع سن المثغر
ديتها وعادت لم تستعد الدية لان الثانية غير الاولى وقد تقدم في القصاص ... حكم المص بان سن المثغر اذا عادت كما كانت فلا قصاص
ولا دية على الارش خاصة ولم يتعرض بحكاية هذا القول مع ان هذا القول وجيه لقضاء العادة بان العائدة من سن المثغر الاولى هبة
من الله تعالى جديدة ولكن يلزم من هذا ثبوت القصاص او الدية في قلعها سواء ... ويقضي اهل الخبرة بعودها ام لا الا
بحكم اهل الخبرة بذلك ايضا لانه خلاف الضرورة فضلا عن العادة قوله في دية الاسنان وتقسم على ثمانية وعشرين سنا الاختلاف
الدية بجملة الاسنان سواء زادت ام نقصت وانما تقسم على ثمانية وعشرين سنا الاختلاف في الكثرة وتفصيلها على الوجه الذي ذكره
هو المعروف من مذهب الاصحاب وروايته ضعيفة لكنها مشهورة مجبورة بذلك على ما علمتهم مع انهم رووا في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام قال الاسنان كلها سواء في كل سن خمسمائة درهم وفي كتاب ظريف بن ناصح ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام قال وجعل الاسنان
سواء ورواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله والمراد كتبه لعمرو بن حزم ان في السن خمس من الابل وروى اصحابنا مثل ذلك ايضا وعلى المشهور
بين الاصحاب فما زاد عن الثمانية والعشرين يجعل بمنزلة السن الزائدة فيها ثلث دية الاصلية بحسب محلها لكن ذلك مع تميزها عن الاصلية
المانع اشتباهها بها كما لو كان الغالب من نوع الاسنان اثنين ولم يتميز بعضها عن بعض يشكل الحكم قوله وليس للزائدة دية ان قلعت
منضمة الى البواقي فيها ثلث دية الاصل لو قلعت منفردة وقيل فيها الحكومة والاول اظهر القول بالحكومة للمفيد نظرا الى عدم نص على دية
بخصوصها ووجه ما استظهره المص من وجوب ثلث دية الاصل ما تقرر في غيرها من وجوب ثلث دية الاصل لكل عضو زائد فيكون هنا كذلك
وهذا هو الاشهر قوله ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا ديتها وفيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر القول بوجوب ثلثي ديتها في
اسودادها بالجناية للشيخ في ... واختاره المص والعلامة لصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال السن اذا ضربت انتظر بها
سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها ... ولان ذلك كشللها وادعى الشيخ في الخلاف اجماع الفرقة
واخبارهم على وجوب ثلث ديتها اذا قلعها بعد الاسوداد ولرواية العرزمي عن ابيه عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام انه جعل في
السن السوداء ثلث ديتها وقال الباقر عليه السلام وما كان من شلل فهو على الثلث وقال في ط في سوادها الحكومة لان المستند ضعيف
التقدير وهو متجه في الثاني دون الاول لصحته وقال ... في قلعها سوداء ربع دية السن وفي طريقها ضعف قوله وفي انصداعها ولم تسقط
ثلثا ديتها وفي الرواية ضعف فالحكومة اشبه وجه وجوب الثلثين مضافا الى الرواية تنزيله منزلة الشلل وفيه منع فالقول بالحكومة قوي لعدم
دليل صالح على وجوب التقدير والموجود في كتاب ظريف ان فيها اذا انصدعت ولم تسقط خمسة وعشرين دينارا وفي الطريق ضعف ايضا
ولو قلعها بعد انصداعها فالحكومة ايضا لما ذكر وقيل ثلث الدية بناء على وجوب الثلثين للانصداع وقال الصدوق ان فيه ربع ديته
قوله ولو كسر ما برز عن اللثة فيه تردد والاقرب ان فيه دية السن وجه القرب ان ذلك يسمى سنا لغة وقال الشيخ في ط السن ما شاهده
زائدا على اللثة والسنخ اصله وهو ... لعدم ان المشهور باللثة تفصل السن ... وانكشفت اللثة عن سنه ونحو ذلك
ولاصالة البراءة من ايجاب الزائد والاظهر الاول قوله ولو لم ينبت فدية المثغور في الاصحاب من قال فيها بعير والاصح الاول ...
البحث فيه قوله ولو انبت الانسان موضع المقلوع عظما فثبت فقلعه قالع قال الشيخ لا دية ويقوى ان فيه الارش لانه حصل به نقص كما
اقتضاه قوله العنق ... اذا كسر وصار الاصور الدية الاصور المائل العنق قاله ابن الاثير في حديث حملة العرش كلهم صور جمع
اصور وهو المائل العنق لثقل حمله قوله في اليد ولو قطعت من المرفق او المنكب قال في ط عندنا انه فيه مقدر ... محصل كلام

الشيخ في ط إن اليد التي يجب نصف الدية فيها هي الكف إلى الكوع وهو أن يقطعها من المفصل الذي بينها وبين الذراع فإذا قطع أكثر من ذلك
فقد يحتمل أن فيه الحكومة ثم قال إن جميع ذلك يستفاد مما كان ذكرناه في يب وهو يحتمل إرادة وجوب نصف دية أخرى للذراع وهو مصدق في العضد
لحديث العام أن ما في الإنسان منه اثنان ففي كل واحد منهما نصف الدية وأن يريد وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد على ذلك
وليس في التهذيب ما يدل على حكم مخصوص لهذه الأشياء زيادة على الخبر العام والأقوى وجوب دية اليد المجموع لصدق اليد على كل
وإن وجب للبعض حيث تقطع من الكوع فعلى هذا إذا قطعت من المنكب ففيها أوجه أصحها وجوب دية اليد للمجموع وإن وجب للبعض
يقطع من الكوع فعلى هذا إذا قطعت من المنكب ففيها أوجه أصحها وجوب دية اليد للمجموع والثاني وجوب دية وحكومة لما زاد عن الكوع
الثالث وجوب دية اليد للكف ثم دية أخرى للذراع ثم ثالثة إلى العضد نظراً إلى الخبر العام قوله فلو قطعها ففي الأصلية دية وفي الزائدة
حكومة وقال في المبسوط ثلث دية الأصلية ولعله شبيه بالسن والإصبع والأقرب الأرش •• وجه الأقرب عدم وجود دليل يقتضي ترجيح التعدد م
الحكم العام وهي الحكومة لكن لما ورد التقدير بالزيادة في بعض الموارد احتال في ط الثاني عليه وله وجه وإن كان ما اختاره أظهر قوله ويظهر لي في الذراعين
الدية وكذا في العضدين وفي كل واحد نصف الدية وجه الظهور دلالة الخبر العام عليه وأنه مما في البدن منه اثنان ويحتمل اختصاص الدية
باليد ولو قطع من الكف نصفه لما تقدم من الاحتمالات قوله وفي كل واحدة عشر الدية وقيل في الإبهام ثلث الدية وفي الأربع الباقي الثلثان
بالسوية القول بتساوي الأصابع في الدية ووجوب العشر لكل واحدة هو المشهور بين الأصحاب عملاً بالخبر العام وخصوص صحيحة عبد الله بن سنان
عن أبي عبد الله عليه السلام قال أصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل إصبع عشر من الإبل وحسنة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الإصبع
عشر الدية إذا قطعت من أصلها وسألته عن الأصابع أسواء هن في الدية قال نعم ورواية الحكم بن عتيبة عن أبي جعفر عليه السلام قال الخلقة التي قسمت عليها اصلها قال م
الدية عشر أصابع في اليدين فما زاد أو نقص فلا دية له في كل إصبع من أصابع اليدين ألف درهم وفي كل إصبع من أصابع الرجلين ألف درهم وكلما
كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح والقول بجعل ثلث الدية على الإبهام والثلثين على الأربع البواقي لأبي الصلاح وابن حمزة استناداً إلى
كتاب ظريف وطريقه ضعيف قوله وفي الظفر إذا لم ينبت عشرة دنانير وكذا لو نبت أسود ولو نبت أبيض كان فيه خمسة دنانير وفي الرواية
ضعف غير أنها مشهورة وفي رواية عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير هذا التفصيل للشيخ في ه وأتباعه والمستند رواية مسمع عن أبي عبد
الله عليه السلام وقد ذكر المصنف القول في ضعف طريقه بسهل وابن شمون والأصم ورواية عبد الله بن سنان بوجوب خمسة دنانير في الظفر صحيحة السند
لا عامل بمضمونها وحملت على ما لو عاد أبيض جمعاً بين الروايتين وليس بجيد لعدم صلاحية الضعيفة للمعارضة وبعد الحمل على تقديره وذهب
جماعة منهم العلامة في المخ إلى وجوب عشرة دنانير متى قطع ولم يخرج ومتى خرج أسود فثلثا ديته لأنه في معنى الشلل لأصالة براءة الذمة من
وجوب الزائد مع ضعف المأخذ وتعرض بمساواته عوده لعدمه مثلاً وهو أولى قوله ولو صلح كان فيه ثلث الدية وفي رواية ظريف إن كسرا
تجبر على غير عيب فمائة دينار وإن عثم فألف دينار ووجوب الثلث مع صلاحيته هو الأشهر بين الأصحاب وأما رواية كتاب ظريف فقد
كأنها والمراد بالعثم الانجبار على غير التام قال ابن الأثير في ه يقال عثمت يده فعثمت إذا جبرتها على غير استواء وبقي فيها شيء لم يحكم وقال
في القاموس في حديث النخعي في الأعضاء إذا انجبرت على عثم أي على غير استواء ويقال عثمت يده وعثمتها إذا جبرتها فلم يحكم فبقي في
العظم عقدة ولو قطع الحلمتين قال في ط فيهما الدية وفيه إشكال من حيث إن الدية في الثديين والحلمتان بعضهما القول بوجوب
الدية في الحلمتين للشيخ في كتاب الفروع نظراً إلى الحديث العام والمص رحمه الله يستشكل ذلك من حيث إن الدية تجب في الثديين والحلمتان بعضهما
وتقريره ترتيب قياس استثنائي يلزم من صدق مقدمه ثبوت تاليه وهو أنه كلما كان في الثديين الدية لم يجب في الحلمتين الدية لكن المقدم حق بالإجماع
فالتالي مثله بيان الملازمة أن الحلمتين بعض الثديين والبعض مغاير للكل والحكم المعلق على الكل معنى يوزع على أجزاء ذلك الكل فلو وجب فيهما
الدية لزم مساواة الجزء للكل وهو ممتنع وأجيب بالنقض بالأصابع لليدين والذكر والأنف فإنها بعض البدن ويجب فيها الدية مع أنها بعض من جملة
لها الدية وربما زيد هنا ضرب بأن النص الخاص يبقى غيرها على الأصل إلا أن يدعى دخول موضع النزاع في النص أيضاً وهي الرواية العامة والأولى
الرجوع فيهما إلى الحكومة قوله أما حلمتا الرجل ففي ط فيهما الدية وقال ابن بابويه في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون ديناراً وكذا ذكر
الشيخ في يب عن ظريف وفي إيجاب الدية فيهما بعد والشيخ اطرح رواية ظريف وتمسك بالحديث الذي في فضل الشفتين واختلف الأصحاب

في الواجب في قطع حلمتي الرجل فذهب الشيخ في الكتابين وابن إدريس والعلامة في المخ إلى وجوب الدية فيهما كحلمتي المرأة استناداً إلى
الأحاديث العامة الدالة على أن كل ما في البدن منه اثنان ففيهما الدية وفي أحدهما نصفها والأمر في المتنازع كذلك وقال الصدوق وابن
حمزة في حلمة ثدي الرجل ثمن الدية استناداً إلى رواية ظريف المتضمنة لذلك وقد عرفت ضعفها والشيخ مع عمله بها في مواضع كثيرة أعرض عنها
هنا ورجع إلى الأحاديث العامة التي أشرنا إليها في دية الشفتين والمص رحمه الله استبعد القول بإيجاب الدية فيهما من حيث إنهما زائدتان
لا ينتفع فيهما بهما كغيرهما من الأعضاء خصوصاً مع القول بعدم وجوبها في حلمتي المرأة مع كثرة نفعهما وشدة الحاجة إليهما في إرضاع
الولد وكتاب ظريف لا يعتمد عليه كما يعهد منه وذلك يقتضي الميل إلى إيجاب الحكومة فيهما وهو خير وقواه فخر المحققين رحمه الله قوله
كل واحدة نصف م وفي الخصيتين الدية وفي رواية في اليسرى ثلثا الدية لأن منها الولد والرواية حسنة لكن تقصر عن عموم الروايات المشهورة
لا خلاف في أن في الخصيتين معاً الدية وأما الخلاف فيما يخص أحدهما فالأكثر ومنهم المفيد والشيخ في ط و ه وأتباعه وابن إدريس والمص
المتأخرون على التسوية بينهما وأن في كل واحد نصف الدية للخبر العام وذهب الشيخ في ه محتجاً بالإجماع والأخبار وسلار والقاضي
يب وهو الكافي مع الفريق الأول والعلامة في المخ إلى أن في اليمنى الثلث وفي اليسرى الثلثين لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قلت رجل فقئت عينه قال نصف الدية قلت قطعت يده قال نصفها قلت فرجل ذهبت
إحدى بيضتيه قال إن كانت اليسار ففيها ثلثا الدية قلت ولم أليس قلت ما كان في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية قال
لأن الولد من البيضة اليسرى وعضد الفرطاج يكون متقدماً على ذلك مع اشتراكهما في الجنس فما صح في ذلك مقطوع كما تقدم ولأنهما
متساويان في المنفعة فناسبهما التفاوت في الدية وجمع الراوندي بين الروايتين بحمل الأولى على من لا يصلح للولد كالشيخ اليائس من
الجماع والثانية على غيره وذهب ابن الجنيد إلى أن في اليمنى نصف الدية وفي اليسرى تمام الدية محتجاً بأن الولد منها ففي تفويتها تفويت
منفعة يجب لذلك الدية كتفويت غيرها من المنافع وقد يرجح الأول بكثرة رواياته وشهرة مضمونها ومناسبتها لغيرها مما في البدن اثنان
وقد أنكر بعض الأطباء انحصار التولد من الخصية ونسبة الحاجة في حياة الحيوان إلى العامة وقوة المنفعة لا توجب زيادة الدية اليسرى م
كما لا تزيد اليد الباطشة عن الضعيفة وكذا العين ولو صح نسبة التولد إلى الأئمة عليهم السلام لم يلتفت إلى إنكار منكره لكن قد عرفت
حاله قوله وفي أدرة الخصيتين أربعمائة دينار فإن فحج فلم يقدر على المشي فثلثا الدية ومستنده كتاب ظريف غير أن الشهرة تؤيده
الأدرة بضم الهمزة وسكون الدال انتفاخ الخصية يقال رجل آدر إذا كان كذلك والفحج هو تباعد أعقاب الرجل مع تقارب صدورهما
ما الحاء المهملة والجيم حالة المشي قال الجوهري الفحج بالتسكين مشية الأفحج وفحج في مشيته مثله ومستند الواجب المذكور كتاب ظريف وقد عرفت
ضعف سنده لكن العمل بما ذكر مشهور فهي مؤيدة لما ذكره المص رحمه الله قوله وفي إفضاء المرأة ديتها وتسقط في طرف الزوج إن كان
بالوطء بعد بلوغها ولو كان قبل البلوغ ضمن الزوج مع مهرها ديتها والإنفاق عليها حتى يموت أحدهما ولو لم يكن زوجاً وكان مكرهاً
البكارة زائدة على المهر م فلها المهر والدية وإن كان مطاوعة فلا مهر ولها الدية ولو كانت المكرهة بكراً هل يجب لها أرش البكارة مع المهر فيه تردد والأشبه وجوبه وجوب
الدية بإفضاء من لم تبلغ التسع هو المشهور بين الأصحاب وهو مناسب لذهاب منفعة الوطء وهي من أهم المنافع التي يجب بفواتها الدية
وقد رواه الحلبي عن أبي جعفر عليه السلام في رجل افتض جارية يعني امرأته فأفضاها قال عليه الدية إن كان دخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين
قال فإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وإن كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه إن شاء أمسك وإن شاء طلق وفي طريقها
جهالة إلا أنها مناسبة كما أشرنا إليه ولا فرق في وجوب الإنفاق عليها ما دامت حية بين أن يكون طلقها أو بقيها في حبالته نعم
صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية فدخل بها فأفضاها قال عليه الإجراء عليها ما دامت حية
مقدم الحكم بجريها عليه بذلك أبداً في أنه وجوب سقوط المهر دون الدية في المطاوعة أن البضع لا يضمن للمطاوعة لأنها بغي بخلاف
الدية فإنها لا تسقط بالإباحة كما سبق والأقوى وجوب الجميع للمكرهة من أرش البكارة والمهر لأن الأرش يجب عوض جزء فائت
والمهر يجب عوضاً عن وطء البكر فلا يتداخلان وقد تقدم البحث في ذلك أيضاً كما تقدم البحث عن تحقق الإفضاء قوله قال في ط
في الأليتين الدية وفي كل واحدة نصف الدية ومن المرأة ديتها في كل واحدة نصف ديتها وهو حسن تعويلاً على الرواية التي مرت

فصّل المصنف اشار بنسبة القول الى ظريف الى التعليل بالرواية المذكورة الى انه لا نص على حكمها بالخصوص لكن عموم الخبر والعمل يقتضيهما فانها
تقتضي ذلك مضافا الى ان فيها من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب ونحوهما ولا فرق فيها بين الرجل والمرأة بمعنى ان في
دية كل واحد منهما لها ولا نظر الى اختلاف القدر الثاني بل الاختلاف في ذلك كاختلافهم في سائر الاعضاء قوله في الرجلين وفي
كل اصبع عشر الدية والخلاف في الابهام هنا كما في اليدين والمختار هنا كالمختار ثم قوله في الاضلاع مما خالط القلب لكل ضلع اذا كسر
خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضد من كل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير مستند هذا التفصيل كتاب ظريف والمراد بمخالطة القلب
كونه في الجانب الذي فيه القلب كما ان عدم مخالطته خلاف ذلك والظاهر ان الموجود اكثر من جهة القلب نقيد اعلا الدية لكل
من الجهة الاخرى فقيد ادناهما فيستوي في ذلك جميع الاضلاع قوله لو انكسر بعصوصه فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية وهي رواية
اسحاق بن عمار والبعصوص بضم الباء عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر
ولم يذكره لنا اهل اللغة والعجان بكسر العين ما بين الخصيتين والفقحة ومستند الحكم فيهما روايتان وانما نسب المص الحكم اليهما لان سليمان
بن خالد لم ينص الاصحاب على توثيقه على تقدير سلامة عقيدته وان كان الطريق اليه صحيحا واما اسحاق فانه فطحي وان كان ثقة لكن العمل
مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكر في ذلك خلافا قوله في كسر عظم من عضو خمس دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره
وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية العضو مستند هذا التفصيل كتاب ظريف ولم يتوقف المص في حكمه هنا ولا الاكثر وفي تحسينه
الكتاب نسبه الى الشيخين مقتصرا عليه ووجهه ضعف السند قوله قال في ظريف في الترقوتين وفي كل واحدة منهما مقدر عند صحابه
ولعله اشارة الى ما ذكره الجماعة عن ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا الترقوة بفتح التاء وسكون الراء وضم
القاف هي العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق والمروي في كتاب ظريف فيها ما ذكره المص وليس فيها حكم ما لم يجبر ولا ما اذا جبرت على عثم
ومقتضى الاصل ان فيها الحكومة مع احتمال الدية رجوعا الى الخبر العام ويشكل الحكومة لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيها لو جبرت على عيب
فاولى ان يجب معه واطلاق النص يقتضي التسوية بين ترقوة الرجل والمرأة قوله من داس بطن انسان حتى احدث ديس بطنه او يفتدي
ذلك بثلث الدية وهي رواية السكوني وفيها ضعف هذه الرواية رواها السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام
قضى في ذلك وذهب جماعة الى الحكومة لضعف مستندها وهو الوجه قوله في العقل وفيه الدية وفي بعضه الارش في نظر
الحاكم اذ لا طريق الى تقدير النقصان وفي طريقه تقدير بالزمان فلو جن يوما وافاق يوما كان الذاهب نصفه الى قوله وهو تخمين كما ذكره
فيه من كونه تخمينا لا يرجع الى دليل صالح ولانه قد لا يتم في جميعه زوال العقل بل الغالب فيهما كما لو نقص في جميع الاوقات ولم يذهب
كاملا فلا طريق له الا نظر الحاكم كما ذكره الاصحاب ثم الزائل قد ينضبط للحاكم بالزمان كما ذكره الشيخ وقد ينضبط بغيره بان يقابل صواب
قوله ومنظوم فعله بالخطأ ويطلب النسبة بينهما وقد لا يمكن الضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع منه ويستوحش اذا خلا فيرجع في
تقديره الى اجتهاد الحاكم قوله ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الجنايتين وفي رواية ان كان بضربة واحدة تداخلتا والا
الاول وفي رواية لو ضرب على راسه فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها قيد به وان بقي ولم يرجع عقله ففيه الدية وهو حسن المشهور
بين الاصحاب الجناية على الطرف والمنفعة سبب في ايجاب الدية وله عوض مقدر فلا تتداخل لانه على خلاف الاصل ولكن ورد
التفصيل بكونه بضربة واحدة فيتداخل او لا في رواية ابي عبيدة الحذاء قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعمود
فسطاط على راسه ضربة واحدة حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات
الصلوات ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة قيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله
غرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين
فالزمته اغلظ الديتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنة ما كانت الا ان يكون
فيهما الموت فيقاد به ضاربه قال ولو ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة
ما كانت ما لم يكن فيها الموت وهذه هي الرواية التي اشار اليها المص ثانيا بانتظاره سنة ونسبها الى الحسن مع انها صحيحة ولعله اراد بالحسن

الترقوة العظم الذي بين ثغرة النحر والعاتق ولا تقل ترقوة بالضم ص

المصطلح عليه

المصطلح عليه في دراية الحديث وعمل بموجبها الشيخ وابن البراج وابن ادريس بالنسبة الى الانتظار الى المجني عليه سنة بل قال الشهيد في الشرح
ما علمت لها مخالفا وحكاية المص لها بالرواية تشعر بعدم العمل بمضمونها وكذا العلامة تردد ووجهه ان اطلاق القول بتعدد الدية لا
ينافي الاستبعاد ان يكون الضرب مما يقتل غالبا او قصده وحصول الموت بها والرواية اعم من ذلك ولكن هذا مقيد بالنص الصحيح فلذا لم يتوقف
فيه غيرهما ويمكن تقييدها بما يوافق الاصول جمعا بتقريب الضرب بعمود الفسطاط على الراس فيما كان ذلك مما يقتل غالبا قوله ولو جنى فذهب
العقل ودفع الدية ثم عاد لم ترتجع الدية لانه هبة مجددة مستند الحكم على الاطلاق رواية ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر عليه السلام
قلت له جعلت فداك ما تقول في رجل ضرب راس رجل بعمود فسطاط فامه يعني ذهب عقله قال عليه الدية قلت فانه عاش عشرة ايام
او اقل او اكثر فرجع اليه عقله اله ان ياخذ الدية قال لا قد مضت الدية بما فيها الحديث وفي الطريق جهالة ولو قيل بالرجوع الى اهل
الخبرة في ذلك فان حكموا بذهابه بالكلية لم يرتجع والا فالحكومة كان حسنا قوله ولو نقص سمع احدهما قيس الى الاخرى وفي رواية
يعتبر بالصوت في جوانبه الاربعة ويصدق مع التساوي ويكذب مع الاختلاف هذه الرواية رواها ابو بصير عن ابي عبد الله
وفي طريقها ضعف والاولى الاكتفاء بما يتيقن معه صدقه وعدمه بما يحصل بتكرار الامتحان بالجهتين قوله فاذا ادعى ذهاب بصره
فانه حلف القسامة وقضي له وفي رواية يقابل بالشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين هي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام
وقد تقدمت وفي طريقها ضعف والاشهر تصديقه بالقسامة قوله ولو قلع عينا وادعى انها كانت قائمة فقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول
قول الجاني مع يمينه وربما خطر ان القول قول المجني عليه مع يمينه لان الاصل الصحة وهو ضعيف لان اصل الصحة معارض باصل البراءة و
القصاص او الدية سقوط بعض السبب ولا يقين هنا لان الاصل ان لا قطع موضع الخلاف ما اذا ادعى الجاني كونها عادمة البصر
اصلا فاتجه تقديم قوله نظرا الى تعارض اصل الصحة والبراءة ولعل معنى قيام العين ذلك اما لو اعترف الجاني انها كانت صحيحة ولكن ادعى
ذهاب بصرها قبل الجناية عليها وادعى المجني عليه صحتها فلا اشكال في تقديم قول المجني عليه للعلم بسبق الصحة فيستصحب وبه
ينقطع اصالة البراءة وبهذا التفصيل صرح في التحرير والاولى تقديم قول الجاني في الاول لتعارض الاصلين فيتساقطان ويبقى اصالة
القصاص والدية مستندا الى سبب موجب وهو غير معلوم قوله وفي رواية يحرق له طرق ويقرب منه هي رواية الاصبغ السابقة وقد
تقدم ضعف سندها وان الاشهر القول بالقسامة لتعذر اقامة البينة عليه قوله ولو ادعى نقص الشم قيل يحلف اذ لا طريق الى البينة
ويوجب له الحاكم ما يؤدي اليه اجتهاده هذا القول لابن الصلاح وقطع به العلامة في كثير من كتبه ويقضي عليه في الخ الباس اذا استفاد
الحاكم منه ظنا ووجهه انه لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان واما نسبته الى القول لعدم دليل يعتمد عليه مع اصالة البراءة وكون
حلف المدعي على خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة قوله الذوق يمكن ان يقال فيه الدية لقوله عليه السلام لكل ما في
الانسان منه اثنان ففيه الدية نسبة الى الامكان لعدم دليل يدل عليه بخصوصه وقد قال به جماعة من الاصحاب لانه منفعة متحدة
في الانسان مقصودة فتدخل في عموم الخبر العام وهو حسن قوله قيل في سلس البول الدية وهو رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عليه السلام وفيه
ضعف وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية والى ارتفاع النهار فثلث الدية المشهور بين الاصحاب ثبوت
الدية في سلس البول وهو ترجيحا لضعف لقوة الماسكة والمستند رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في رجل ضرب حتى سلس ببوله بالدية كاملة وغياث ضعيف الا ان الرواية مناسبة لما يترتب عليه من فوات المنفعة المتحدة
وهذا اذا دام والا فالحكومة والقول بالتفصيل الى الليل وغيره للشيخ في ية واتباعه وابن ادريس استنادا الى رواية صالح بن عقبة عن
اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال له ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه
المعيشة وان كان الى آخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية
وفي طريق الرواية ضعف لان صالحا كذاب واسحاق فطحي فظاهر الرواية ان المراد وقوع ذلك كل يوم ليتحقق فوات منفعة الامساك و
تحصيل المعيشة قوله في الشجاج والجراح والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجروح المختصة بالراس والوجه
ويسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق اما الخارصة وهي التي تقشر الجلد وفيها بعير وهل هي الدامية قال الشيخ نعم والرواية ضعيفة والاكثر على

الدامية غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام ففي الدامية بعيران وهي ما اخذت في اللحم يسيراً الحارصة
هي التي تقشر الجلد يسيراً ويسمى الحرصة ايضاً يقال حرص القصار الثوب اذا خدشه وشقه بالدق وعن الازهري اذا قصره ونحوه
عشر كما سيذكر والدامية هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش وقد اختلف في ان الحارصة والدامية هل هما مترادفتان ام لا
فذهب الشيخ وجماعة الى الاول لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام وقضى رسول الله صلى الله
عليه وآله في المأمومة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وفي الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وقضى
في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وقضى في السمحاق اربعة من الابل وروى السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية
بعيراً وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة والروايتان ضعيفتا السند وذهب الاكثر كالمفيد وسلار
واكثر المتأخرين الى انهم جعلوا الدامية زائدة على الحارصة وهي التي تأخذ في اللحم قليلاً لرواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام
في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وهذا هو الاشهر قوله واما المتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم كثيراً ولا تبلغ السمحاق
ففيها ثلاثة ابعرة وهل هي غير الباضعة فمن قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحدة ومن قال الدامية والحارصة واحدة
فالباضعة غير المتلاحمة اتفق الفقهاء على ان هذه الالفاظ الاربعة وهي الحارصة والدامية والباضعة والمتلاحمة موضوعة
لمعان لا غير وهي ما تقشر الجلد وتدخل اللحم يسيراً وتدخل فيه كثيراً ثم اختلفوا في ان هذه الالفاظ المترادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة
فتكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه يقال بضع اللحم وبضعه ومنه المبضع وهي الداخلة في اللحم
وهي الدامية على القول الآخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيراً بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة
فتكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير ديات الثلاث ولا في انحصارها فيها فالنزاع مجرد لفظي قوله واما السمحاق
وهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية للعظم ففيها اربعة ابعرة السمحاق هي الجلدة التي بين اللحم والعظم ويقال الملطا الجلد
السمحاق وقيل كل جلدة رقيقة فهي سمحاق وقد يسمى الملطا والملطاة والملاطية والمشهور عند الفقهاء انها تسمى السمحاق بالباء
واما الموضحة فهي التي تكشف عن وضح العظم وفيها خمسة ابعرة الموضحة هي التي تخرق السمحاق وتوضح العظم وتبدي وضحه والوضح العرق
البياض قوله ولو وصل الجاني بينهما صارتا واحدة كما لو اوضحه ابتداء وجه الاتحاد اتصال الشجتين في الجسم كما لو شجه ابتداء بهذا المقدار
او ازيد منه فتكون موضحة واحدة لصدق الوحدة ويشكل بانه قد وجب عليه ديتان قبل الوصول والوصل احدث جناية اخرى فاذا لم يوجب
شيئاً فلا اقل من بقاء ما يوجب ابتداء من الحقين والوجه وجوب دية موضحتين لوجوبهما ابتداء فيستصحب وهو خيرة اكثر المحققين
وفي عدا استشكل الحكم قوله ولو شجه في رأسه ووجهه فالاقرب انها واحدة لانها عضو واحد ووجه الوحدة ان الرأس والوجه
ومن ثم اطلق اسم الشجاج على ما يقع فيهما من الجراح دون غيرهما من البدن ووجه التعدد تغايرهما عرفاً واسماً ولانتفاء التكرر في
رأسه ووجهه والجواز ان الرأس يطلق على ما يعمهما وهو منبت الشعر مع حصول الشك فالاصل براءة الذمة من الزائد وموضع الخلاف ما
كانت الشجة واحدة متصلة بعضها في الرأس وبعضها في الوجه قوله واما الهاشمة وهي التي تهشم العظم وديتها عشر من الابل ارباعاً ان كان
خطأ واثلاثاً ان كان شبيه العمد ولا قصاص فيها ويتعلق الحكم بالكسر وان لم يكن جرح الهاشمة هي التي تهشم العظم اي تكسره ومنه
النبات للتكسر هشيم سواء جرحه مع الكسر ام لا لصدق الهشم على التقديرين والمراد بكون الدية ارباعاً في الخطأ كون الابل على نسبة ما يؤخذ
في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلاث حقق ويكون اثلاثاً انها
ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع وعلى الرواية الاخرى لا يتحقق التحرير ولكن
كما ذكرناه سنين ايضاً لانه زيد سنان في نقصه قوله واما المنقلة فهي التي تحوج الى نقل العظم وديتها خمسة عشر بعيراً ولا قصاص
فيها وللمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل قال في ... التي تكسر العظم حتى ... ونقل العظام والفراشة كل
رقيق ... الرأس عظام رقاق تلي القحف وما ذكره من جواز الاقتصاص في قدر الموضحة ويأخذ دية ما زاد وانه مع اجتماع الايضاح
والتعقيل الامام كونها منقلة من غير ايضاح كما ذكرناه من شمولها كذلك لم يجز له الا قصاصاً على ما ذكر لانه لم يحز موضحة حتى يستوفى منه

وهي خمسة وعشرون بعيراً في المنقلة هو المشهور بين الاصحاب وعليه دلت الروايات وذهب ابن ابي عقيل الى ان فيها عشرين بعيراً وهو
شاذ فان لم يكن فيها ولا فيما قبلها من الهاشمة قصاص على تقدير وقوعها عمداً لعدم امكان الاستيفاء على وجه المساواة وخطر
على النفس وقد تقدم الكلام فيه قوله اما المأمومة فهي التي تبلغ ام الرأس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية ثلاث وثلاثون بعيراً
اطلق النص وجماعة من الاصحاب وجوب ثلاثة وثلاثين بعيراً في المأمومة جامعين بين ذلك وبين قولهم ان فيها ثلث الدية تبعاً للنصوص الواردة بذلك
كصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل الى قوله والمأمومة ثلاثة وثلاثون من الابل وذهب بعض الاصحاب الى ان في
ثلث الدية مصرحاً بزيادة ثلث بعير عما ذكر لاطلاق روايات كثيرة بوجوب الثلث لها المقتضية لزيادة الثلث لصحيحة معاوية بن وهب قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام قال لو حملوا الثلث على ما فيه اسقاط الثلث على وجه المجاز جمعاً بين الروايات لا وله حقيقة
وتجوزاً في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة الا انه الى كمال الثلث من ايجابه قوله ولو اراد المجني ان يقتص في الموضحة ويطالب بدية
الزائد جاز والزيادة ثمانية وعشرون بعيراً الا ثلث بعير وهو بناء على ان المأمومة ثلاثة وثلاثون بعيراً وثلث بعير ويحتمل
على ثلاثة وثلاثين تبعاً للنقل وقد تقدم البحث في ذكر النقل الدال عليه والاظهر ايجاب الثلث كما اختاره الشيخ رحمه الله قوله دية
في الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائة دينار ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية مستند هذا التفصيل كتاب
ظريف وفي مقابلة اطلاق الشرع التعدد في احد المنخرين كما ذكره قبيله العلامة ... اذا اصلحت والا فسدس الدية لانها على النصف
الواجب فيها قوله في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كانت في احدهما ثلث ديتها ومع البرء خمس
ديتها مستند هذا التفصيل ايضاً كتاب ظريف وقد عرفت حاله والمصنف تارة يعمل بمقتضاه جازماً به وتارة يتوقف وتارة يرد
لضعفه كما تقدم قوله ولو حيطت فنفذت الى جوف اخرى فان كانت بحالها لم تلتئم ولم تحصل بها الفتق بها جنايته قال الشيخ فلا ارش ويقوى الارش
الارش لانه لا بد من اخر ولو بالخياطة ثانياً فما قربه المصنف حسن لما ذكره من العلة وكلام الشيخ محمول على ما اذا لم يتعقب ذلك بعضاً
ولو طعن في صدره فخرج من ظهره قال في المبسوط واحدة وفي الخلاف اثنتان وهو اشبه ومن الاشبه اطلاق الاسم عليهما من البطن والظهر
وانه لو انفردت كل منهما لاوجبت حكما فيفيد الاجتماع لا يزول له كما ثابتا حالة الانفراد لانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين
فكذا هنا اذا فارق لاتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق وفيه نظر لمنع التعدد هنا كما لو اوضحه موضحتين ووصل بينهما
لو اوضحه موضحة طويلة تنقسم اثنتين من ذهب في المبسوط الى الوحدة ولان الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهر ولا كذلك الخارجة
في النسب الموجب فلا يتسلط على المال المحترم بالاحتمال قوله قيل اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار هذا القول
للشيخ وابن ... استناداً الى كتاب ظريف فانه فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية
الرجل مائة دينار وهو مع ضعف السند يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها
على دية انملتين حيث يشمل الاصبع على ثلث انامل فيها خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية وهو اولى من الاطلاق وخص الحكم بالنافذة
من في اطراف الرجل تبعاً للرواية وفي نافذة المرأة اوجه اجودها الحكومة مطلقاً عملاً بالاصل وكونها على النصف من الرجل
خمسون ديناراً مطلقاً ومساواتها للرجل في ذلك لانها انما تنتصف في جناية تبلغ الثلث وهنا ليس كذلك قوله المرأة تساوي
الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل ثم تصير على النصف سواء كان الجاني رجلاً او امرأة قد تقدم ما يدل عليه
من النصوص في كتاب القصاص ونبه بالتسوية بين الرجل والمرأة في ذلك على خلاف بعضهم حيث فرق بينهما في ذلك وحكم فيما اذا جنت المرأة
على مثلها ما لم تبلغ ثلث دية الرجل فان ديتها مائتان وخمسون ديناراً وذلك يقتضي التوزيع على الخمس فيكون في كل واحدة خمسون
ما اذا كان الجاني رجلاً للنص فيبقى الباقي على الاصل مع اصالة براءة الذمة من الزائد وفي القواعد استشكل الحكم هنا مما ذكر ومن اطلاق النص
التساوي بين الرجل والمرأة فيما لا يبلغ دية الثلث الشامل للموضع لنزاع قوله كل موضع قلنا فيه الارش والحكومة فهما واحد والمعنى انه
يقوم صحيحاً ومعيباً ان كان مملوكاً وينسب الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه المقصود ان الحكومة جزء من الدية نسبتها الى تمامها نسبة
تنقيصه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقديم وذلك بأن يقدر المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً وينظر كم تنقص الجناية

من قيمته فان قوم بمائة دون الجناية وبتسعين بعد الجناية فالتفاوت عشرة فيجب عشر الدية ووجه ذلك ان الجملة مضمونة بالدية
فتضمن الاجزاء بجزء من الدية فاذا قدر الشارع جزءا من الدية اتبعناه وهذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته ونظرنا في النقصان لان
الاصل ان يجب بالجناية قدر النقصان فيقدر كذلك ليعرف قدر النقصان ثم نعود الى الدية فتكون الجملة مضمونة بها وهذا كما ان
ننظر في نقصان القيمة اذا اردنا ان نعرف ارش العيب ثم نعود الى الثمن لان الثمن مضمون بالثمن ولو وقع الحاجة في معرفة الحكومة الى تقدير
الرق فالواو ان العبد اصل للحر في الجنايات التي لا يتقدر ارشها كما ان الحر اصل للعبد في الجنايات التي يتقدر ارشها حيث يجعل جراح
العبد من قيمته كجراح الحر من ديته والمراد بالدية التي يرجع اليها في النسبة دية النفس لانا نقوم النفس كما لا يعتبر النقصان
من ديتها وذهب بعض الشافعية الى ان المعتبر دية العضو التي وردت الجناية عليه فلو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد فالواجب عشر دية
اليد ثم الجناية اما ان ترد على عضو له دية مقدرة او على ما ليس له ذلك ففي الاول ان نقص الارش عن دية ذلك العضو فالحكم كما ذكر وان
ساواه او زاد عنه فمقتضى اطلاق المص وغيره ثبوته مطلقا ولو قيل بانه ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه
زواله رأسا كان وجها لان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يجوز ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفي الثاني يعتبر
نقصانه عن دية النفس كما ذكر قوله من لا ولي له فالامام ولي دمه يقتص ان قتل عمدا وهل له العفو الاصح لا وكذا لو قتل خطأ فله استيفاء
الدية وليس له العفو * عدم جواز عفو الامام عن القصاص والدية حيث يكون هو الولي هو المشهور حتى كاد يكون اجماعا والمستند صحيحة
ابي ولاد عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهي تتناول العمد والخطأ
وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره بل هو اولى بالعفو لكن الرواية الصحيحة مع عدم المعارض النقلي يعين المصير اليها كما
عليه معظم الاصحاب قوله دية الجنين المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح ذكرا كان او انثى * المشهور بين الاصحاب ان دية جنين الحر المسلم بعد
تمام خلقته وقبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذهب الى ذلك الشيخان والاتباع وابن ادريس وجملة المتأخرين لصحيحة عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا تم الجنين كان له مائة دينار وغيرهما من الاخبار وذهب ابن الجنيد الى ان دية الجنين مطلقا غرة
عبدا كان او امة قيمتها نصف عشر الدية وهو مذهب الجمهور وقد جرت روايتهم عن النبي صلى الله عليه وآله ان امرأتين من هذيل رمت احداهما
الاخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عبد او وليدة فقال بعضهم كيف ندي من لا اكل ولا شرب ولا صاح ولا
استهل ومثل ذلك بطل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ان هذا من اخوان الكهان وروي سجعا كسجع الجاهلية وروى السكوني
عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله حكم بذلك قطعا اذا لم يتم خلقته جمعا بين الاخبار مع ان في بعضها ما ينافي
هذا الحمل والمراد بالغرة عبد او امة على الاضافة والاولى على البدل وللغرة الخيار ولا فرق في الجنين بين الذكر والانثى لعموم
الاخبار وقد صرح الشيخ في الخلاف وصرح قوم في المبسوط فا في الذكر عشر ديته وفي الانثى عشر ديتها واعتبار قيمة الغرة نصف
عشر الدية كما ذكره ابن الجنيد * في صحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قلت ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير
فقال بخمسين ونقل * عن الفقهاء ان الغرة من الذي يكون ثمنه عشر الدية وهو مناسب للمشهور من وجوب مائة دينار
خالفه في غير الواجب قوله ولو كان ذميا فعشر دية ابيه وفي رواية السكوني عن جعفر عن علي عليه السلام عشر دية امه وحملها
ان الواجب في جنين الحر المسلم مائة دينار وهو عشر دية الاب والرواية ضعيفة السند بالسكوني وحملها العلامة على ما اذا كانت امه مسلمة
جمعا وهو بعيد اما المملوك فعشر قيمة المملوكة * هذا هو المشهور بين الاصحاب عشر قيمة الاب للذكر وعشر قيمة الام للانثى وهو
بالتقدير الجنين الحر والذمي وفصل ابن الجنيد فاوجب نصف عشر قيمتها اذا القته ميتا وان القته حيا ثم مات فعشر الدية لرواية ابن
سنان عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة الامة
وان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه عشر قيمة الامة هذا اذا كانت امه امة يمكن اعتبار عشر قيمتها فان كانت حرة وهو رق
على وجه يصح بان كانا رقيقين فاعتقت بعد حملها به قبل الوضع او شرط مولى ابيه رقية الولد من حرة وجوزناه ففي اعتبار قيمة
ابيه او امه بتقدير كونها امة او ما لم تزد عن قيمة ابيه اوجه من ان الاصل في دية الجنين النسبة كدية الاب خرج منه ما اذا كانت امه

امة البعض فبعشر

امة بالبعض فبعشر غيره على الاصل وبين عموم النص باعتبار دية جنين الامة بقيمة الام فيتقدر امة حيث لا يكون امة حقيقة وتقدر بعدم
الزيادة عن قيمة الاب لانه الاصل ولا يتجاوز كما لا يتجاوز العبد دية الحر وهو متجه والعلامة في التحرير والاختيار في القواعد قوله ولو لم تتم
خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة ذكره في المبسوط وفي موضع من الخلاف وفي كتاب الاخبار والاول وهو الاشهر توزع الدية على مراتب
نقلها عظما ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون * قد عرفت اختلاف الاخبار في دية الجنين وان كثيرا منها اطلق فيه كون الدية غرة
وفي بعضها ما يدل على خلافه لصحيحة محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا
قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه ستون دينارا قلت فيضربها فتطرحه وقد صار له
عظم قال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام قلت وما صفة النطفة التي تعرف قال النطفة تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة
فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي تعرف بها قال هي علقة كعلقة دم المحجمة الجامد
تمكث في الرحم بعد تحولها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء
فيها عروق خضر مشتبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية
كاملة وفي معناه اخبار كثيرة واختلف الاصحاب بسبب اختلاف الاخبار والاكثر على التفصيل الذي اختاره المص لان رواياته
في طرق الاصحاب اكثر مع ان في كلها سقطا لكن بعض كل منها صحيح وبعضه الطرق وجمع الشيخ بينها بحمل الغرة على ما قبل تمام الخلقة وليس بجامع
لتصريح كثير من الاخبار كالذي ذكرناه بالتفصيل المنافي للغرة وربما قيل بالتخيير بين الغرة وما ذكره جمعا بين الاخبار وهو حسن الا ان التخيير بين الغرة
التي لا تختلف فيها كثيرا خصوصا مع تقديرها بخمسين دينارا وبين المراتب المختلفة المقدار جدا لا يخ من بعد ولكنه اسهل من اطراح بعضها
قوله وصيرورة الامة ام ولد ولو قيل بالفائدة متى يخرج بموت الولد عن حكم المستولدة قلنا الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات السابقة
التي تمنع من الاستيلاد * سيرد لك على ان حكم الاستيلاد لا ينحصر في القتل وام الولد وتحريم التصرف فيها بعد الولادة ما يخرج عن الملك
انتفاء الفائدة في كونها ام ولد باسقاطها الولد لان موت الولد يخرجها عن حكم المستولدة عند الاصحاب والاصل اولي ووجه عدم
ان بطلان التصرفات كما يتحقق في الواقعة بعد الولادة ويتحقق في الواقعة بعد انعقاد الولد فان لم يضعه بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر بها
حمل من المولى كان البيع موضع المبيع ونحو العلقة كان باطلا ونحو ذلك من الفوائد قوله اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون
دينارا القاها في الرحم وقال في بعض ذلك في حكم المستولدة وهو بعيد القول المذكور للشيخ في باب امهات الاولاد من المبسوط بناء على ان
الاستيلاد كالعتق ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد استقرارها واستعدادها للصورة الانسانية نسبة العلقة والمضغة
المص من حيث ان الاستيلاد حكم شرعي فيتوقف على سبب يتحقق ولا يتحقق كونها النطفة ولذا يبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل
ولعله تسمية النطفة ولدا قوله قال بعض الاصحاب وفيما بين كل مرتبة بحساب ذلك وفسره واحد بان النطفة تمكث عشرين يوما ثم
وكذا ما بين العلقة والمضغة فيكون لكل يوم دينار ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه اولا ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد على ان المروي في
بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة روى ذلك سعيد بن المسيب عن علي بن الحسين ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر وابو
جرير القمي عن موسى عليه السلام اما العشرون فلم نقف بها على رواية ولو سلمنا المكث الذي ذكره لم يكن التفاوت في الدية مقسوما على الايام
مع انه يحتمل ان يكون الاشارة بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين المراد من
الاصحاب القائلين بذلك الشيخ فانه قال فيه واختلف الاصحاب في تفسيرها فقال الفاضل ابن ادريس رحمه الله في النطفة بعد وضعها في الرحم
الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما ففيه اربعون دينارا دية العلقة ثم يصير مضغة ففيها ستون
وكذلك الى المائة وما ذكره لك بحسابه قال المص ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اعني الشيخ ثم بالدلالة على تفسيره مرادة فان المروي ان المكث في
بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين العلقة والمضغة وقد تقدمت رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الدالة على ذلك واما
رواية سعيد بن المسيب فقد رواها الحسن بن محبوب عن عبد الله بن غالب عن ابيه قال سألت علي بن الحسين عليهما السلام عن رجل ضرب امرأة
حاملا برجله فطرحت ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا قلت فما حد النطفة قال التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه

اربعين يوما وان طرحته علقة فان عليه اربعون دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان
طرحته وهي مضغة قال عليه ستون دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه مائة وعشرين يوما قال
طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارايت تحوله في بطنها من حال الى حال اروح
كان ذلك ام بغير روح فقال بروح غذاء الحياة القديمة المنقول في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة ما
تحول من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحالة وروايات ابي جرير عن القمي قال سالت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة
ما فيها من الدية وما في العلقة وما في المضغة وما تقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما
ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار
قال الله تعالى ثم انشاناه خلقا اخر الاية قال المص رحمه الله هذه الاخبار وان توقف فيها الاضطراب النقل وضعف الناقل فكذا لو
على التفسير الذي هو عسالة ذلك الناقل وغيرها مضطرب النقل فكذا لو توقف على التفسير ان بعض هذه الروايات دل على ان دية مائة دينار وان اكل
سوي توقف على ولوج الروح وبعضها على ان دية الجنين مائة دينار كاملا مائة الكامل وان تم بالجنة الروح ثم في بعضها دية العظم ثمانين ثم في بعضها لم
يذكر هذه المرتبة وان ضعف الناقل لحال سعيد بن المسيب في الخلاف لاهل البيت عليهم السلام في الاحكام الشرعية والاقوال المشهورة فيها
كاما ذوات محمد بن مسلم فقد ذكرنا انها صحيحة السند وروايات ابي جرير عن الحسن فالتوقف فيها من هذا الوجه ليس بحسن لانها لا تدل على الحالة
المذكورة مع ذلك فالمكث عشرين كما لم يقف فيه على رواية وعلى تقدير تسليمه لا يلزم توزيع الدية على الايام كما ادعاه قال رحمه الله ويحتمل ان يكون
مراد الشيخ بذلك الاشارة الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام وقال في النكت الذي يغلب انه لم يرد الايام بل اراد ما رواه يونس
الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرجت في النطفة قطرة دم قال القطرة عشر النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا قلت فان
قطرت قطرتين قال اربعة وعشرون دينارا قلت ثلث قال ستة وعشرون دينارا قلت فاربع قطرات قال ثمانية وعشرون دينارا وفي خمس وهو
وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى يصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون الحديث وهذا الحديث ايضا في سنده جهالة فلا
اليه مشكل قوله ولو قتلت المراة فمات معها ولدها فدية المراة ونصف الديتين للجنين ان جهل حاله ولو قيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة لانه مشكل لا
اشكال فيه مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور الحكم بوجوب نصف الديتين هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخان والاتباع بل
عليه في الاجماع والمستند ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى بذلك وانه طويلة في سندها ضعف ورواية عبد الله بن مسكان
عن الصادق عليه السلام قال وان قتلت المراة وهي حبلى لم يدر اذكر ام انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى ودية كاملة
وقد عرفت مرارا ضعف هذا الطريق وايضا فعبد الله بن مسكان لم تثبت روايته عن الصادق عليه السلام بغير واسطة وقال النجاشي انه
قيل ذلك ولم تثبت وذهب ابن ادريس الى القرعة للاجماع على انها لكل امر مشكل واجاب المص بانه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور
وبالغ العلامة في المخ وقال على ابن ادريس في ذلك وقال ان الروايتين وردتا في الصحيح اذا كانت الروايات متطابقة على ذلك واكثر الاصحاب
استعملت القرعة في ذلك لاستعملت في جميع الاحكام لانا اذا تركنا النصوص بقيت مشكلة التحريم ثابتا لا وكذا باقي الاحكام وتابعه
وهذا في غاية السقوط وانت لا يخفى عليك ما في هذه المبالغة لظهور ضعف الروايتين وارسال الثانية على الوجه الذي اشرنا اليه حتى
حصل الشك في اخذ ابن مسكان عن الصادق عليه السلام لكنه ولكن في عدم الحكم بالاتصال وفي روايته اشعر بعدم الاتصال لانه
قال عن عبد الله بن مسكان ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام فاشار بقوله ذكره الى ما اشرنا اليه على اصطلاح اهل الحديث وان كان الروايتان
ضعيفتين لا يحصل بقول يعتمد عليه في ذلك فيقع الاشكال الموجب للقرعة وهذا يفرق بين هذه المسألة وغيرها من الاحكام التي قيل بها
بالقرعة وانه يلزم من اطراح ما هذا شانه اطراح جميع النقل الوارد بالاحكام والرجوع الى القرعة نعم لو ثبت الاجماع الذي ادعاه الشيخ
كان هو المستند وامتنع القول بالقرعة بعده ولكن دونه خرط القتاد وقد عرفت ما في هذه الدعوى من الحاد خصوصا دعوى الشيخ في
نفد وقفنا في كل باب من ابواب الفقه على دعواه ذلك مع مخالفته لها في غيره من كتبه هذا كله على تقدير العمل بالنقل وان كان
بطريق الاحاد واما العامل بالخبر الواحد فان توقف على مجيئه او حسنه وثقته لم يمكنه العمل بهذين الحديثين الا ان يجعل الشهرة جابرة

وان ابطل فاعلم ان ابن ادريس زعم انه ... الجنس حيث لا يعلم ... الى الذكورة والانوثة ... ولد الاعتراض (marginal note, partly legible)

السعداوير

للضعف او يقول بتقدم محمد بن علي وان روي عن يونس في المقامين خلاف مشهور بين علماء الرجال والله يعلم الفقيه نظرنا في ذلك
والله اعلم قوله ولو عزل المجامع اختيارا عن الحرة ولم تاذن له قيل يلزمه عشرة دنانير وفيه تردد منشاه انه لا يجب القول بوجوب الدية
على المجامع اذا عزل عن الحرة ولم تاذن له للشيخين وجماعة استنادا الى ما روي صحيحا عن علي عليه السلام من وجوبها على من افزع مجامعا
فعزل وهو استدلال بغير موضع النزاع والاصح عدم الوجوب للاصل وجواز العزل على اصح القولين ايضا فلا يتعقبه ضمان وقد تقدم البحث
في النكاح وان بعض الاصحاب اوجب على المعازل دية النطفة وان جاز العزل وهو ضعيف جدا قوله لو ضرب النصرانية حاملا فاسلمت ثم
القته لزم الجاني دية جنين المسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها بحال الاستقرار ولو ضرب الحربية فاسلمت والقته لان الجناية
لم تقع مضمونة فلم يضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت ثم القته قال الشيخ للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان
كان اقل فالزيادة بالحرية فلا يستحقها المولى فيكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل كان له الدية لان حقه نقص بالعتق ما ذكره
بناء على القول بالغرة او على جواز ان يكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فان له عشر قيمة الجناية على التقديرين اذا
علي دية جنين الحرة ... واسلم الذي يعتبر الولد ثم اجهضت وجب على الجاني دية جنين مسلم لان الاعتبار في قدر الضمان بالاعلى حيث
الجناية مضمونة كالتصرف ذميا فاسلم ثم سرت الجناية على نفسه فانه يجب له دية المسلم كما تقدم وهذا بخلاف الوحشي على حربيته فاسلم
اجهضت فانه لا ضمان لها اصلا لانه لم يكن مضمونا في الابتداء كما لو جرح حربيا فاسلم ثم سرت اليه وذهب بعض العامة الى وجوبه بناء
على اعتبار الحالة الاجهاض فان الجناية تحقق لو كان المضروب امة فاعتقت ثم اجهضت ضمن دية الحرة كالاول لما ذكرنا فيها من انتقال
كالذي يستحقه المولى من ذلك فيه قولان احدهما وهو الذي ذهب اليه الشيخ في ط ان المستحق الاقل من قيمة الامة ومن دية الجنين لان كان
الدية اقل فلا واجب غيرها وان كان العشر اقل فهو المستحق للسيد وما زاد بالحرية وهذا القول لا يتم الا باحد امرين اما القول بوجوب الغرة
للجنين مطلقا فيمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية والشيخ رحمه الله وان كان يقول به على بعض الوجوه لكن في ط جعل دية الجنين الحر مائة دينار
تم البناء واما القول بجواز ان يكون دية جنين الامة ازيد من دية جنين الحرة اذا زادت قيمة الام عن دية الحرة وانه لا يلزم من رد قيمة الام الى دية الحرة
رد دية جنينها الى جنين الحرة وكلاهما ممنوع عند المص فلهذا اختار القول الثاني في المسألة وهو وجوب عشر قيمة امه يوم الجناية مطلقا
والزائد بالحرية لورثة الجنين ولعل لشا فعية وجها ثالث وهو انه لا يستحق المولى بحكم الملك شيئا لان الاجهاض وقع في حال الحرية وملحد انما
يجب بالاجهاض فاشبه ما اذا حفر بئرا ونحو ذلك فتردى فيها حر كان رقيقا عند الحفر فانه يستحق السيد من الضمان شيئا والفرق بين الامرين واضح
فان الحفر لا تاثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب قوله ولو ضرب حاملا خطا فالقت فقال الولي كان حيا فاعترف الجاني ضمن العاقلة
دية جنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا وجه عدم ضمان العاقلة دية الحي مضافا الى ما ذكره المص من انها لا تضمن اقرارا
لان الاصل عدم حيوة الجنين حالة وان الاصل في الحادث عدمه ووجوده في وقت يحصل الشك فيه فالمتيقن عليهم دية جنين غير حي والزائد يثبت
باعتراف الجاني فلا يلزم العاقلة لما ذكرنا من انها لا تضمن اقرارا قوله ولو انكروا فاقام كل واحد بينة قدمت بينة الولي لانها تتضمن زيادة
الحيوة التي قد تخفى على بينة الضارب لجواز بنائها على الاصل فيكون المثبت مقدما على النافي قوله ولو ضربها فالقته فمات عند السقوط
فالضارب قاتل يقتل ان كان عمدا ويضمن الدية في ماله ان كان شبيها ويضمنها العاقلة ان كان خطا وكذا لو بقي ضمنا ومات او بقي
وكان ممن لا يعيش مثله ضابط الحكم بالقصاص والدية في الجميع تيقن حيوته بعد الانفصال سواء كانت مستقرة ام لا وهو من الجنابين الذي
اراها وان الروح المجهز خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية قوله ولو القته حيا فقتله اخر فان كانت حياته
غير مستقرة فالاول قاتل والثاني اثم يعزر لخطائه لا فرق في ضمان النفس بالقصاص والدية بين ان يكون حياة المجني عليه مستقرة وعدمه حيث
يكون ذلك بجنايته وانما يعتبر ذلك لو كان عدم استقرارها مستندا الى ضمانه فانه حينئذ يعدم الثاني لانه القاتل حقيقة والثاني اثم لفعله المحرم
فيعزر عليه كما في فاعل كل محرم ولا اشكال في ضمان الثاني لو كانت حياته مستقرة بعد وضعه بجناية الاول لانا الثاني هو القاتل ويعزر الاول الجناية
التي لم يترتب عليها المال قوله ولو جهل حاله حين ولادته قال الشيخ سقط القود للاحتمال وعليه الدية وجه سقوط القود اصالة عدم الحيوة
والمراد بالدية دية جنين ميت لان ذلك هو المتيقن ونسبة هذا القول للشيخ يؤذن برده او التردد فيه ولا وجه له الا ان يريد الشيخ بالدية الكاملة

لكن يشكل ذلك بأصالة عدم الحيوة الموجبة للقود على تقدير التعمد فكذلك الدية وفي عدة جزم بالحكم كذلك من غير أن ينسبه إلى الشيخ وأطلق وجوب الدية وينبغي أن يراد بها ما ذكرناه قوله ولو ضربها فألقت عضواً كاليد فإن ماتت لزمه ديتها ودية الجنين ولو ألقت أربع أيد فدية جنين واحد لاحتمال أن يكون ذلك لواحد ولو ألقت العضو ثم ألقت الجنين ميتاً دخلت دية العضو في ديته وكذا لو ألقته حياً فمات ولو سقط وحيوته مستقرة ضمن دية اليد حسب ولو تأخر سقوطه فإن علم أهل المعرفة أنها يد حي فنصف ديته وإلا فنصف المائة ش إذا ألقت المرأة بالجناية عليها يداً أو رجلاً وماتت ولم ينفصل الجنين تماماً وجب دية الجنين مضافاً إلى ما يجب بالجناية عليها من قود أو دية لأن العلم قد حصل بوجود الجنين والظاهر بأن عضوه بان بالجناية ولو ألقت يدين أو رجلين فلا إشكال في وجوب تمام ديته ولو ألقت من الأيدي والأرجل أربعاً أو ثلثاً لم يجب إلا دية واحدة لأصالة عدم الزائد عن واحد ويمكن كون الجميع لواحد بعضها أصلية وبعضها زائدة وإن كان بعيداً إلا أنه لا أصل ولو ألقت رأسين فكذلك لإمكان كونهما لواحد وقد تقدم في الميراث ما يدل عليه وقد رئي امرأة ولدت ولداً له لسانان كان إذا بكى يبكي بهما وإذا سكت يسكت بهما ولو ألقت بدنين فإن كانا تامين فهما اثنان وإن أمكن كونهما على حقو واحد فالأصل عدم الزائد ولو ألقت بالجناية عضواً من يد أو رجل ثم ألقت جنيناً فلا يخلو إما أن يكون الجنين فقيد ذلك العضو فإن كان ميتاً فلم يجب إلا دية ويقدر العضو ساقطاً بالجناية فيدخل في ديته دية النفس وكذا لو انفصل حياً ثم مات بالجناية فإن عاش فدية العضو حسب ولو تأخر سقوط الجنين عن العضو وشككنا في حياته حالة انفصال العضو منه وعدمها احتمل الاقتصار على نصف المائة لأصالة عدم الحيوة حينئذ المتيقن وكذا لو جنينا الغرة بكمالها وجب منها نصفها واختار المص رحمه الله وجماعة من جملتهم العلامة وأهل المعرفة فإن أخبروا بأنها من لم تخلق فيه الحيوة فالواجب نصف دية الجنين وإن قالوا إنها من خلقت فيه الحيوة فالدية وهذا حسن مع إمكان الحكم بذلك وإلا فالأصل البراءة من الزائد ثم على تقدير الحكم بحياته فالإشكال واقع في ذكوريته وأنوثيته والمتيقن نصف دية الأنثى فإن انفصل ذكراً كمل ولو استمر الاشتباه فالحكم كما سبق من القرعة أو نصف الديتين قوله وفي قطع رأس الميت الحر مائة دينار وفي قطع جوارحه بحساب ديته وكذا في شجاجه وجراحه ولا يرث منها شيئاً بل يصرف في وجوه القرب عنه عملاً بالرواية وقال علم الهدى يكون لبيت المال ش هذا الحكم هو المشهور بين الأصحاب ومستنده أخبار منها حسنة سليمان بن خالد قال سألت أبا الحسن عليه السلام حديثاً أحب أن أسمعه منك قال وما هو قلت بلغني أنه قال في رجل قطع رأس رجل ميت قال رسول الله صلى الله عليه وآله إن الله حرم من المسلم ميتاً ما حرم منه حياً فمن فعل بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال أبو عبد الله عليه السلام هكذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله قلت من قطع رأس رجل ميت أو شق بطنه أو فعل به ما يكون فيه اجتياح نفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم أشار إلي بإصبعه الخنصر فقال أليس لهذه دية قلت بلى قال أ و دية نفس فقلت لا قال صدقت قلت وما دية هذا إذا قطع رأسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن أمه قبل أن ينشأ فيه الروح قال وذلك مائة دينار قال فسكت فيما أجابني فقال لم لا تستوفي مسئلتك فقلت ما عندي فيها أكثر مما أجبتني به إلا أن يكون شيء لا أعرفه فقال دية الجنين إذا ضربت أمه فسقط من بطنها قبل أن ينشأ فيه الروح مائة دينار وهي لورثته وإن دية هذا إذا قطع رأسه أو شق بطنه فليس هي لورثته إنما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال إن الجنين مستقبل مرجو نفعه وإن هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه أو يفعل بها من أبواب البر والخير من صدقة أو غيرها قلت فإن أراد رجل أن يحفر له بئراً ليغسله في الحفرة فسدر الرجل مما يحفر فمالت مسحاته في يده فأصاب بطنه فشقه فما عليه فقال إذا كان هكذا فهو خطأ وإنما عليه الكفارة عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو صدقة على ستين مسكيناً مد لكل مسكين بمد النبي صلى الله عليه وآله وإطلاق هذه الرواية وغيرها يدل على عدم الفرق في ذلك بين الصغير والكبير والذكر والأنثى ومقتضى آخرها أن الأنثى على النصف من الدية وإن كان إطلاقها الأول يقتضي عدم الفرق وأيضاً ابن إدريس وغيره يؤيد الحكم على خلاف الأصل فينبغي أن يقتصر فيه على موضع اليقين خصوصاً فيما يوجب الدية على العاقلة والحكم مختص بالمسلم فلو كان ذمياً احتمل عدم وجوب شيء ووجوب عشر ديته كما نبه عليه في الجناية بالجنين التام ولو كان عبداً فعشر قيمته ودلت الرواية أيضاً على صرف الدية في وجوه البر عن الميت والمرتضى رحمه الله أوجب جعلها في بيت المال والعمل بالمروي أظهر ولو كان عليه دين قضاه منه لأنه من وجوه البر عنه خصوصاً مع قوله في الرواية إنما هي له دون الورثة وفي مقابلة القول المشهور بوجوب مائة دينار لقطع رأس الميت قول ابن بابويه بوجوب دية كاملة لمن فعل

ما يوجب قتله لو كان حياً لرواية عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع رأس الميت قال عليه الدية لأن حرمته ميتاً كحرمته حياً وحملها الصدوق على ما إذا أراد قتله في حيوته فإنه يلزمه الدية وإذا لم يرد قتله في الحيوة كان عليه مائة دينار وحملها الشيخ على إرادة دية الجنين وهو مائة دينار وهذا أجود مع أن في طريق الرواية محمد بن سنان وهو ضعيف قوله في الجناية على الحيوان فلو أتلفه بالذكاة لزمه التفاوت بين كونه حياً وميتاً وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين نظراً إلى إتلاف أهم منافعه وقيل لا لأنه إتلاف لبعض منافعه التالف ومؤيشيه القول الآخر للشيخين وعدم جواز دفعه لابن إدريس لتحقق المالية بعد الجناية ولأصالة براءة الذمة مما زاد عن الأرش وهو قوي وضعف قول الشيخين ظاهر لأن فوات أهم المنافع لا يقتضي دفع المالية رأساً حتى يلزم تمام القيمة قوله ففي كلب الصيد أربعون درهماً ومن الناس من خصه بالسلوقي وقوفاً على صورة الرواية وفي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام في كلب الصيد أنه يقوم وكذا كلب الغنم وكلب الحائط والأول أشهر الخلاف في هذا الكلب وقع في موضعين أحدهما هل هو كلب الصيد مطلقاً والمراد به المعلم سواء كان سلوقياً أم لا أم هو مخصوص بالسلوقي فالأكثر على الأول والشيخان على الثاني لوروده في الروايات كرواية الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام دية الكلب السلوقي أربعون درهماً والسلوقي منسوب إلى سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلمة والأولون حملوه على المعلم مطلقاً للمشابهة وفي طريق الروايتين ضعف الأولى بإبراهيم بن عبد الحميد والثانية بعلي بن أبي حمزة فإنهما واقفيان والثاني في تقدير ما يوجب قتله فإنه أربعون درهماً واستحسنه في المختلف ووجهه بأن من جملتها عدم ثبوت التقدير لضعف سنده كون الكلب المذكور مملوكاً فيكون فيه القيمة لكن هذا التعليل لا يطابق التقدير لعدم زيادة القيمة على أربعين درهماً بل مقتضاه وجوب القيمة كيف كانت والثاني رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام فيمن قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط المستند ضعيف أيضاً إلا أنه موافق للأصل وغير مقيد بالأربعين فلو قيل بوجوب القيمة مطلقاً كذلك كان أجود إلا أن المشهور خلافه ولو اعتبرت هذه النصوص كما يقتضيه قاعدة كثير من الأصحاب لكان اللازم منها وجوب الأربعين درهماً للسلوقي خاصة والقيمة لغيره من كلاب الصيد مطلقاً جمعاً بين الأخبار ثم يمكن على هذا أن يقال مع تجاوز قيمة غير السلوقي الأربعين لا يزاد عن الأربعين نظراً إلى أن السلوقي أعلا قيمة وأهم في نظر الشارع فتقدير قيمته شرعاً بالأربعين لا أزيد يقتضي عدم زيادة غيره بطريق أولى والظاهر على هذا أن ابن الجنيد حاول بما اختاره الجمع بين النصوص فأوجب القيمة عملاً برواية السكوني وقيدها بعدم تجاوز الأربعين التفاتاً إلى الروايات الأخر قوله وفي كلب الغنم كبش وقيل عشرون درهماً وهي رواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام مع شهرتها لكن الأول أوضح طريقاً القول بوجوب الكبش للأكثر ومستنده رواية أبي بصير السابقة وبالعشرين درهماً للشيخين وابن إدريس وجماعة استناداً إلى رواية ابن فضال عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله عليه السلام وفيها الضعف والإرسال ومنه يظهر أن قول المص إن الأولى أصح طريقاً لا يخلو من تجوز لاشتراكهما في الضعف وغايته أن يكون الثانية أضعف ويكون الأولى أصح لعدم اشتراكهما في أصل الصحة حتى تفضل الأولى عليها وإنما يليك في علي بن أبي حمزة البطائني كيف يوصف روايته بالصحة فضلاً عن الرجحان وفي المسئلة قول ثالث بوجوب القيمة مطلقاً لضعف التقديرين وهو جيد لكنه خلاف المشهور قوله وقيل في كلب الحائط عشرون درهماً ولا أعرف المستند ش القول المذكور للأكثر حتى ابن إدريس لكن مستنده غير ظاهر ومن ثم قيل بوجوب القيمة عملاً بالأصل مع تأييده برواية السكوني قوله وفي كلب الزرع قفيز مستنده رواية أبي بصير السابقة وقد عرفت حالها والمرجع في الطعام إلى ما يطلق عليه اسمه عرفاً وخصه جماعة بالحنطة وهو أجود وذهب جماعة إلى عدم وجوب شيء بقتله لعدم دليل يقتضيه وقال الصدوق فيه زبيل من تراب على القاتل أن يعطي وعلى صاحب الكلب أن يقبل قوله ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها ولا يضمن قاتلها شيئاً يدخل في ذلك كلب الدار والجرو القابل للتعليم ووجه عدم وجوب شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة الكلب حيث لم يرد فيها مقدر ويشكل على القول بأنها مملوكة فإن لها قيمة بالجملة وقال ابن الجنيد في كلب الدار زبيل من تراب لرواية أبي بصير السابقة وسماه كلب الأهل والمراد به ما يتخذ لحراسة أهله في البوادي وقد يتخذه أهل الحضر كذلك قوله لو أتلف لذمي خمراً أو آلة لهو ضمنها المتلف ولو كان مسلماً ويشترط في الضمان الاستتار والخلاف لأنه مقر على ذلك مع الاستتار ومقتضى الوفاء له ضمان ما يتلف عليه منه لكن بقيمته لتعذر الحكم بالمثل والمعتبر القيمة عند مستحليه

اما بشهادة عدلين تداسلما وعرفا الحال او مطلعين على قيمته عندهم قوله اذا جنت الماشية ليلا على الغير ضمن صاحبها ولو كان
نهارا لم يضمن ومستند ذلك رواية السكوني وفيه ضعف والاقرب اشتراط التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا القول بضمان
جناياتها ليلا لانها للاكثر ومنهم الشيخان والاتباع ورواه ابن الجنيد عن النبي صلى الله عليه وآله ان على اهل الاموال حفظها نهارا
وعلى اهل الماشية ما افسدت مواشيهم بالليل وهي من تتمة ما قال البراء ابن عازب لما دخلت حائطا فافسدته وهي رواية السكوني
عن جعفر عن ابيه عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه
وكان يضمن ما افسدته ليلا وذهب المتاخرون كالمصنف وابن ادريس ومن تاخر عنه الى اعتبار التفريط وعدمه سواء كان الافساد ليلا
او نهارا لضعف مستند التفصيل قال الشهيد رحمه الله والحوالة العمل في هذه ليس على هذه الرواية بل على اجماع الاصحاب ولما كانت العادة
حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد لقول القدماء وانما القدماء تبعوا عبارة الاحاديث
والمراد هو التفريط فلا ينبغي ان يكون الخلاف الا في مجرد العبارة عن الضابط واما المعنى فلا خلاف فيه انتهى قوله وهذا البحث ليس بواضح
وظاهر ان الخلاف معنوي لان مقتضى التفصيل ان جنايتها نهارا غير مضمون على اربابها سواء فرط في حفظها ام لا لان على
صاحب الزرع حفظه نهارا وان جنايتها ليلا مضمون مطلقا لان الحفظ يتعلق بمالك البهائم ولو فرض عدم تفريطه في حفظها فان
ليلا مضمون نظرا الى تعليق الحكم على الليل والنهار لا على التفريط وعدمه وحمل ذلك على التفريط وعدمه خلاف مدلول اللفظ و
كان فالرجوع الى التفريط وعدمه هو الاظهر قوله روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في بعير بين اربعة عقله احدهم فوقع في بئر
ان على الشركاء حصته لانه حفظ وضيع الباقون هذه الرواية رواها محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى بذلك وقد
عرفت ضعف الطريق باشتراك محمد بن قيس الراوي وهو مشكل على اطلاقه لان مجرد نوع عدم من كونه تفريطا او تفريطا لعاقله من
اورد المصنف كغيره بلفظ الرواية وقال المصنف في النكت ان صحت هذه الرواية فهي حكاية في واقعة ولا عموم للوقائع فلعله عقله وسلمه اليهم
ففرطوا او غير ذلك انما المراد الحكم على الباقي الواقعة فلا تعدى ضمان المفرط منهم دون غيره قوله دية الكلاب الثلاثة مقدرة على
القاتل اما لو غصب احدها وتلف في يد الغاصب ضمن قيمته السوقية وان زادت عن المقدر لما كان الغاصب مؤاخذا باشق الاحوال
وجانب المالية مراعا في حقه اعتبر في ضمانه هذه الكلاب قيمتها وان زادت عن المقدر كما يضمن دية العبد وان زادت عن دية الحر بخلاف
غيره وينبغي ان يضمن اكثر الامرين من المقدر الشرعي والقيمة لان المقدر اذا كان ازيد من القيمة وضمنه غير الغاصب فهو اولى بضمانه فلانا
الحكم باطلاق ضمان القيمة مطلقا والمراد بالثلاثة ما عدا كلب الحائط بناء على ما اسلفه من عدم وقوفه على مستند ديته المقدرة
قوله يجب كفارة الجمع بقتل العمد والمرتبة بقتل الخطاء مع المباشرة لا مع التسبيب الخ لا خلاف بين المسلمين في ان كفارة الخطاء مرتبة
هي المنصوص في القرآن قال الله تعالى من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة الى قوله فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكفارة القتل عمدا
بالنص والاجماع وهي عند الاصحاب كفارة جمع بالنص فمنه صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه سئل في المؤمن يقتل المؤمن
متعمدا اله توبة فقال ان كان قتله لايمانه فلا توبة له وان كان قتله لغضب او لسبب من اسباب الدنيا فان توبته ان يقاد منه وان
لم يكن علم به انطلق الى اولياء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه فلم يقتلوه اعطاهم الدية واعتق نسمة وصام
شهرين متتابعين واطعم ستين مسكينا توبة الى الله عز وجل ولم يذكر في كفارة الخطاء الاطعام في الاية ومذهب الاصحاب انه مرتبا على
الامرين بالنص وبعض العامة اثبته بالقياس على غيره وبعضهم نفاه اخرون لذلك اذا تقرر ذلك فمذهب الاصحاب انها لا تجب الا مع مباشرة
القتل دون التسبيب وهو مذهب بعض العامة ومنهم من اوجبها بالمباشرة والتسبيب كما استويا في وجوب الضمان ولا فرق في
بقتل المسلم صغيرا كان او كبيرا ذكرا كان او انثى حرا كان او مملوكا للقاتل او غيره عملا بالعموم ولا يجب بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا
واطلاق النص يقتضي عدم الفرق في القاتل بين كونه مكلفا وغيره من الحقوق والانصار عنهما ولا يجري صومهما قبل التكليف فاذا
كلفا خوطبا به ولو ماتا اخرجت الاجرة من مالهما وفي المسألة وجه بعدم الكفارة عليهما بناء على انها تكليف ولنشاسن هذه
ممنوع قوله ولو ظنه كافرا فلا دية وعليه الكفارة ولو كان اسيرا قال الشيخ ضمن الدية والكفارة لانه لا قدرة للاسير على التخلص وفيه

اذا قتل مسلما

اذا قتل مسلما في دار الحرب وجبت الكفارة بكل حال قال تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة قالوا المعنى فيه وان كان
من قوم عدو لكم مع كونه مؤمنا واما القصاص او الدية فان ظنه القاتل كافرا لكونه على زي اهل الشرك فلا قصاص قطعا ولا كفارة عند
للاصل والاباحة للفعل ظاهرا الا ان يكون المقتول اسيرا فقال الشيخ بوجوب الدية والكفارة محتجا بعموم قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
خطأ وهذا مؤمن مجانا يقتل عمدا لظاهر الاية وقوله صلى الله عليه وآله في النفس المؤمنة مائة من الابل وزاد في المبسوط الاستدلال
بان الاسير غير مختار في كونه هناك فلا يقتص منه بخلاف غيره فتجب له الدية وينبغي ان يكون الدية في بيت المال لان عن المسلم
الكافرون من ذلك قوله ولو اشترك جماعة في قتل واحد ففي كل واحد كفارة هذا مذهب الاصحاب ووجهه بان الكفارة
لا تتبعض ولهذا لا تنقسم على الاطراف ومما لا يتبعض اذا اشترك الجماعة في سببه وجب على كل واحد بكماله فانه فيها معنى العبادة
والعبادة الواجبة لا تتوزع على الجماعة وللشافعية وجه بوجوب كفارة واحدة على الجميع بانه قتل واحد قوله واذا قبل من القاتل
الدية وجبت الكفارة قطعا ولو قتل قودا فهل تجب في ماله قال في ط لا تجب وفيه اشكال ينشأ من كون الجناية سببا وحجة
الشيخ ان الكفارة انما شرعت لتكفير الذنب مما ارتكبه وهذا اسلم نفسه واقتص منه فقد اعطى الحق فيكفي فيه كفارة وقد روي عن
النبي صلى الله عليه وآله قال القتل كفارة فعلى هذا انما يجب اخراج الكفارة اذا لم يقتص منه فان مات او عفي عنه او اخذت منه الدية
والمصنف استشكل الحكم في ذلك من حيث ان القتل سبب للكفارة وقد وجد فيستصحب المسبب ويستصحب وجوبها للاصالة وعدم
ولان حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت وهذا هو الاظهر وهو مذهب الشيخ ايضا في ف محتجا باجماع الفرقة واخبارهم
قوله وضابط العصبة من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم والعمومة واولادهم لا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال وقيل
هم الذين يرثون دية القاتل لو قتل وفي هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب
بالام على احد القولين للاصل في وجوب دية قتل الخطاء على العاقلة قبل اجماع المسلمين ما روي من حكم النبي صلى الله عليه وآله بذلك
قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الاقيسة الظاهرة الا ان القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون اولياء
القتيل من ان يدركوا ثارهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشرع بذلك النصرة بذل المال حيث لا يكون الجاني متعمدا اثما وربما
سمية اعانة الاقارب بتحمل الدية اعانة الاجانب الذين غرموا لاصلاح ذات البين بصرف سهم من الزكوة عليهم واجلت على العاقلة
نظرا لهم ليتحملوا ما يتحملونه في مدة الاجل فلا يشق عليهم اداؤه اذا تقرر ذلك فالمراد بالعاقلة من يتقرب بالاب من الاخوة والاعمام واولادهم
وان لم يكونوا وارثين في الحال هذا هو المشهور بين الاصحاب والقول بكونهم الذين يرثون دية القاتل لو قتل للشيخ في ورده المصنف رحمه
الله بان فيها نعم فان الزوجين والاناث يرثون من الدية وليسوا من العصبة وكذا من يتقرب بالام على الخلاف الذي سبق غير مرة فان اراد
بالحكم مطلقا فهو وهم لانه لا يقول على اطلاقه وفي المسألة اقوال اخر ومستند الجميع غير نقي وسيأتي الاشارة الى بعضها
قوله ومن الاصحاب من خص الاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك بين من يتقرب بالام والاب وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل عن
امير المؤمنين عليه السلام وفي سلمة ضعف القائل بذلك من الاصحاب ابن الجنيد رحمه الله والمستند رواية سلمة بن كهيل قال اتي امير المؤمنين
عليه السلام برجل من اهل الموصل قد قتل رجلا خطأ فكتب امير المؤمنين عليه السلام الى عامله بها في كتابه سل عن قرابته من المسلمين فان
كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه
من قرابته فالزمه الدية بها وخذه في ثلث سنين فان لم يكن له في قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب فقضى
الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المسلمين الذكور ثم اجعل على قرابته من امه ثلث الدية الحديث والرواية ضعيفة
فان سلمة بن كهيل بتري مذموم قوله وهل يدخل الاباء والاولاد في العقل قال في ط لا والاقرب دخولهما لانهما ادنى قومه
ما اختاره الشيخ رحمه الله من عدم دخولهما في العقل هو المشهور بين الاصحاب بل ادعى الشيخ عليه في ف اجماعنا ولعدم الدليل على عقل
الوالدين والاولاد بالاصل البراءة ورواية ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض لا
يؤخذ الرجل بجريرة ابنه ولا الابن بجريرة ابيه قال وهو نص ورواية سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل اقتتلتا فقتلت

احدهما الاخرى ولكل زوج وولد فبرأ رسول الله صلى الله عليه وآله الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة والمص لما تردد في دخولهما
لانهما ادنى قومه وفي رواية سلمة بن كهيل ما يدل عليه والجواب عما ذكره الشيخ من الاجماع منعه كيف وهو في محل الخلاف والخبران
عاميان نعم يمكن حمل الاول على العمد والولد في الثاني على الانثى والمسئلة موضع توقف من حيث عدم الدليل الصالح من الجانبين
قوله ولا يدخل في العقل اهل الديوان ولا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة وفي رواية سلمة ما يدل على الزام اهل القاتل مع فقد القرابة
وقيل في غيره وهو مطرح المراد باهل الديوان الذين رتبهم الامام للجهاد وادر ارزاقهم وجعلهم تحت راية امير يصدرون عن رايه وعن ابي
حنيفة انهم يحمل بعضهم عن بعض وان لم يكن لهم قرابة ويقدمون على الاقارب اتباعا لما ورد من قضاء عمر لنا ان النبي صلى الله عليه وآله
قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان ولا في زمن ابي بكر وانما وضعه عمر حيث كثر الناس واحتاج الى ضبط الاسماء والارزاق
فلا يترك ما استقر في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بما احدث بعده وقضاء عمر بذلك على انه كان في اهل الاقارب من اهل الديوان
واما دخول اهل البلد في العقل مع عدم العصبة فهو رواية سلمة السابقة فقال في اخرها فان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ولا قرابة من
امه فقضى الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخلوا فيهم غيرهم من اهل البلد الحديث وقد عرفت ضعفه قوله ويحمل العاقلة
دية الموضحة فما زاد قطعا وهل تحمل ما نقص قال في الخلاف نعم ومنع من غيره وهو المروي غير ان الرواية ضعيفة اختلف قول الشيخ وغيره من الاصحاب
في تحميل العاقلة ما دون الموضحة فذهب في ط وف وابن ادريس الى ادعاء ابن ادريس الاجماع عليه لعموم الادلة على التحمل من غير تفصيل وذهب
جماعة منهم الشيخ في ه وابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج في احد قوليه والعلامة في احد قوليه الى عدم التحمل لاصالة ايجاب
العقوبة على مباشر الجناية وحملها على غيره خلاف الاصل حكم في الموضحة فما فوقها بالاجماع وبقي ما دون فلا يتعدى الى غيره وخصوص
موثقة ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وما دون السمحاق اجرة الطبيب
سواء ولعل هذا اجود قوله اما الارش فقال في ط يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها ان كان ثلث الدية فما دون لان العاقلة لا تعقل
وفيه اشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية لا بالارش قال ولو كان دون الثلثين حل الثلث الاول عند انسلاخ الحول والباقي
عند انسلاخ الثاني ولو كان اكثر من الدية كقطع يدين وقلع عينين وكان لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وان كان لواحد
حل له ثلث لكل جناية سنة من الدية وفي هذا كله الاشكال الاول هذا كله قول الشيخ في ط ومحصله الحاق الارش بالدية في التأجيل لكل
ثلث الدية فما كان منه ثلث فما دون تأجل الى سنة وما زاد عليه تأجل الزائد منه الى سنتين الى ان يتجاوز الثلثين فيتأجل الزائد
الى ثلث سنين الى اخر ما ذكره من التفصيل واتفق العلامة في عد يستشكل المص جميع هذه المسائل من حيث ان النص ورد بتأجيل الدية ونقله
الى الارش يحتاج الى دليل والنص ظاهر وعلى هذا فالاستشكال اوضح قوله ولا تعقل العاقلة اقرارا ولا صلحا ولا جناية عمد مع وجود القاتل وان
كانت موجبة للدية لا فرق في العمد بين كونه محضا وشبيهه عند الاصحاب ومستند الجميع رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام قال
لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا تحمل العاقلة عمدا ولا اعترافا ولا حيث يحمل الاقرار يلزم
موجبه لانه لا سبيل الى تعطيل دم المسلم فقد تعذر التحمل ولان الاصل في الجناية لزومها الجاني وانما لم يحمل العاقلة هنا رجع الى الاصل
لبعض العامة قول بعدم لزوم شيء بهذا الاقرار […] في حق الغير لا في حق المقر […] بناء على القول بان الدية تجب ابتداء على العاقلة
التحمل عن القاتل وتقييده مع وجود القاتل على خلاف بعضهم حيث حكم بوجوبها […] على العاقلة اذا لم يكن له مال لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام وقد سأله عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب
فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد تقدم البحث في ذلك والعامة لم يفرقوا بين الخطأ المحض وعمد الخطأ في حمله على العاقلة استنادا الى حديث
ان […] فحكم رسول الله صلى الله عليه وآله بحملها على العاقلة وهو قول لبعض العامة من اصحابنا لكن الاشهر خلافه قوله
ولو جنى على نفسه خطأ قتلا او جرحا طل ولم يضمنه العاقلة نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اوجب دية النفس على عاقلته
لورثته ودية الطرف له ويضعف بان الدية تجب للمقتول والمقطوع بدليل قضاء ديونه وتنفذ وصاياه منها ولا يجب للانسان مال
في حق نفسه شيء كما لو اتلف ماله وضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد النص والاجماع وهو الجناية على الغير قوله وجناية

الذمي في ماله وان كان

الذمي في ماله وان كانت خطأ دون عاقلته ومع عجزه عن الدية فعاقلته الامام لانه يؤدي اليه نبه بقوله لانه يؤدي اليه الضريبة
على انه كالمملوك الذي يؤدي الضريبة الى مولاه فلا يعقله العاقلة لانها لا تعقل عنه وانما يعقله الامام ان مقتضى التعليل عدمه لانه ليس
مملوكا محضا والحكم استنادا الى البعض من صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله عليه السلام قال ليس بين اهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل او جراحة
انما يؤخذ ذلك من اموالهم فان لم يكن لهم مال رجعت الجناية على امام المسلمين لانهم يؤدون اليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده قال وهم مماليك
الامام فمن اسلم منهم فهو حر قوله ولا يعقل مولى المملوك جنايته قنا كان او مدبرا او مكاتبا او مستولدة على الاشبه يعني ان جنايته تتعلق برقبته
ولا يلزم المولى مطلقا وقد تقدم البحث فيه وفي الخلاف في ام الولد فقال الشيخ في المبسوط جنايتها على سيدها المنعم بينها بالاستيلاد
فاشبه عتق الجاني ولرواية مسمع عن الصادق عليه السلام ان جنايتها في حقوق الناس على سيدها وهو ضعيف كالرواية وقد تقدم البحث
فيه قوله وضامن الجريرة يعقل ولا يعقل عنه المضمون من حيث هو مضمون اما لو ترادا الضمان من الجانبين عقل كل منهما الاخر من حيث انه
ضامن لا من حيث انه مضمون واما كيفية التقسيط فان الدية تجب ابتداء على العاقلة ولا يرجع بها على الجاني على الاصح اختلف في ان الدية
هل هي ابتداء على الجاني وتحملها عنه العاقلة ام تجب عليهم ابتداء فالظاهر في المذهب وبه قطع المص الثاني وجه الاول ان الاصل في
الضمان كونه على المتلف فيكون العقل ولو عنه تحملا وعليه يتفرع ما اذا لم يف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل على الاول وهو اختيار
الشيخ في ه وجماعة والاصح انه لا يدخل في الضمان مطلقا قوله وفي كيفية التقسيط قولان احدهما على الغني عشرة قراريط وعلى الفقير خمسة قراريط
اقتصارا على المتفق والاخر يقسطها الامام على ما يراه بحسب احوال العاقلة وهو اشبه القول الاول للشيخ في كل واحد من المبسوط والخلاف
للاول انه المتفق عليه وما زاد مختلف فيه والاصل برائة الذمة من الزائد والمتوسط منا في معنى الفقير لان المراد منه ليس بغني واختار
المص والعلامة في احد قوليه الثاني لاصالة عدم التقدير وعدم وجود دليل صالح له ولانه دين وجب على العاقلة عند حلول الحول فيجب
كغيره من الديون ولان التقديرات تتوقف على النص ولا يجري فيها القياس عند كثير ممن قال به فعند المانع كالاصحاب اولى وهذا المختار
وهو يجمع بين القريب والبعيد فيه قولان اشبههما الترتيب في التوزيع القول بالنص على القريب والبعيد مطلقا للشيخ نظرا الى عموم
الادلة بوجوبها على العاقلة المتناول للجميع والاشبه عند المص واكثر المحققين الترتيب في التوزيع فيقدم الاقرب فالاقرب ولا يعدل الى البعيد
مع عجز القريب عن الاداء بحسب نظر الامام او نقصانه عن المقدار المعتبر حيث يحكم بالتقدير فيبتدأ بالاخوة ان لم نقل بدخول الاب والولد
بان لا حائط لهم ثم بالاعمام ثم باولادهم على ترتيب الارث قوله ومن يعقد من الموالي مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة الدية
عن العصبة ولو اتسعت خرجت عن عصبة المولى ولو زادت فعلى مولى المولى ولو زادت فعلى مولى مولى المولى ولو زادت الدية عن العاقلة
اجمع قال الشيخ يؤخذ الزائد من الامام هذا متفرع على القولين السابقين فانا اذا اعتبرنا القريب والبعيد في درجة واحدة
المنعم مع وجود العصبة لانه من جملة العاقلة وان تاخرت عن عصبة النسب كما في الميراث وان قلنا بمراعاة الاقرب فالاقرب وان
تحمل النسب عن الدية لم ينتقل الى الموالي وان عجز او لم يكمل العدد حيث اعتبرنا التقدير يحمل معتقه فان فضل منه شيء يحمل عصبته ثم
المعتق ثم عصبته وهي هكذا فان فقد من له نعمة الولاء على […] يحمل معتق الاب ثم عصاباته ثم معتق معتق الاب ثم عصاباته كما
في الجاني فان لم يوجد من له نعمة الولاء على الاب يحمل معتق الجد […] بعده كالامام ثم عصاباته كذلك وهكذا والقول
الاخر الذي اشار اليه المص انه لا يوجد من الموالي الا مع فقد عصبة النسب واما على تقدير زيادة الدية على العاقلة اجمع ما عدا الامام
اخذ الزائد من الامام قولان احدهما وهو الذي اختاره الشيخ وجماعة انه يؤخذ الباقي منه بل الجميع لو لم تكن عاقلة لان الامام من لا وارث له
فيكون كغيره من الوارث ولرواية سلمة بن كهيل السابقة فانه قال في اخره فان لم تكن قرابة فرده الى رسولي فانا وليه والمؤدي عنه ولا
يطل دم امرئ مسلم ومقتضى ذلك ان الامام يؤدي ذلك من ماله لا من بيت المال وقيل بل من بيت مال المسلمين بناء على صرف ميراث من لا وارث
اليه عند فقد الولي والاظهر الاول والثاني وهو الذي اختاره المص انه لا يوجد من الامام شيء مع وجود عاقلة النسب لان ضمانه مشروط
وفيه نظر وقوله نقلا عن الشيخ حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ اخذ منه عشرة قراريط والباقي من بيت المال الاشبه الزام الاخ الجميع ان لم
يكن عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بعدم العاقلة مبني على تقدير التقسيط كما هو رأي الشيخ وعلى ضمان العاقلة دية […] الموضحة

نيكون فرض الدية دينارا وكلاهما ممنوع كما تقدم وفي قوله الباقي من بيت المال ولا دلالة على انه مرادة يكون يكون الباقي على الامام ان
يؤدى من بيت المال اغنى من بيت مال الامام لما ذكرنا من كون الامام من الوارث فيكون من العاقلة وهو بعيد والاولى ان يقال من بيت مال المسلمين
لان الظاهر مع انه في الاستبصار جعل ميراث السائبة لبيت المال بخبر ابي سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قال سالته عن مملوك
يعتق سائبة قال يتولى من شاء وعلى من تولى جريرته وله ميراثه قلت فان سكت حتى يموت قال يجعل ميراثه في بيت مال المسلمين وحملوا ايضا على
ما اذا مات الامام وهو بعيد قوله ولو زادت العاقلة على الدية لم يخص بالبعض وقال الشيخ يخص الامام بالعقل من شاء لان التوزيع بالتحصيص
والاول انسب بالعدل والقولان للشيخ الاول في الخلاف محتجا بان الدية فرضت على العاقلة بجملتهم فتخصيص بعضهم بها دون قوم تعليل لا دلالة
والثاني في المبسوط محتجا بما اشار اليه المصنف من مشقة التوزيع والاظهر الاول وهذا الخلاف مبني على تقدير التوزيع لئلا يفرض زيادة عدد العاقلة
على قدر ما يخص الواحد منهم وعلى القول الاخر يسقط البحث قوله ولو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر لاشتراك الجميع في العصوبة
كالميراث وخالف في ذلك بعض العامة فحكم باختصاص الحاضر بها لاختصاصهم بقرب الدار كما يترجح المختصون بقرب القرابة ولان
نوع نصرة وهو انما يتاتى للحاضر وضعفه في المبسوط للفرق بين قرب النسب وقرب الدار ولو كان كذا لو لا فرق في الحاضر بين القريب والبعيد
انتفاء ومن ثم يحمل النص والاجماع المتعلق بالعاقلة الامن حيث النصرة ومن ثم يحمل من لا يصلح لها منهم قوله وابتداء زمان التاجيل
من حين الموت وفي الطرف من حيث الجناية لا من وقت الاندمال وفي السراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر من ذلك ولا يقف
الاجل على حكم الحاكم لما كانت الدية مؤجلة بانقضاء الاجل وجب ان يكون ابتداؤه من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة ووقت الوجوب في
النفس وقت الزهوق وسواء قتل بجرح مذفف ام بسراية من قطع عضو او جرح جراحة اخرى واما ما دون النفس فان لم تسر الجناية فابتداء المدة من وقت الجناية
لان الوجوب متعلق بها والاندمال يعين استقرارها فلا يعتبر الاندمال وان وقفنا المطالبة بالدية عليه لان توقف المطالبة على تقدير التسليم
الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا يلزمه المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا
عامدا او نحوه وان سرت من عضو الى غيره كما اذا قطع اصبعه فسرى الى الكف فقيه وجهان احدهما وهو الذي قطع به المصنف ان الابتداء من وقت الاندمال
لان الجراحة لم تقف على محلها بل سرت فتعتبر المدة من نهاية اثرها لانها لا تستقر بدونه والثاني ان ابتداءه من وقت سقوط الكف في المثال
المدعى لا نهاية الجناية وقطع الاصبع مع السراية كقطع الكف ابتداء والاشهر الاول وبه يقول ولا يقف الاجل على حكم الحاكم على خلاف
بعض الشافعية فجعل ابتداء الاجل من حين المرافعة الى الحاكم ولاخرين جعلوا اوله من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة حتى لو مضت
سنة ثم ترافعوا نفتتح ضرب المدة محتجا بان هذه مدة مناطة بالاجتهاد فلا يبتدي من الحكم قوله واذا حال الحول على موسر توجه
ولو مات لم يسقط ما لزمه وثبت في تركته لاستقرار الوجوب عليه بحول الحول فلا يسقط بالموت كغيره من الديون خلافا لابي حنيفة
حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مطلقا قوله ولو لم يكن عاقلة او عجزت اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام وقيل مع
من فقراء العاقلة قوله اوعلمها يوخذ من الامام دون القاتل والاول هو القولان للشيخ رحمه الله الا انه جعل الوجوب على
المسلمين لا على الامام والمصنف رحمه الله جعل الاول مرويا وليس في الروايات ما يدل عليه صريحا وانما دلت على الثاني كرواية سلمة بن كهيل
ورواية يونس عن عبد الرحمن المرسلة عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول الدية
الدية على رقبته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وفي رواية ابي ولاد ان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته
للامام وهذا هو الاظهر قوله وفي الخطاء شبيه العمد في مال الجاني فان مات اخذت من الاقرب اليه فالاقرب الى
والاول اظهر القول الاول للشيخ والاكثر ومستنده الاخبار الدالة على ان قاتل العمد مع هربه او موته يوخذ من تركته جنايته من عاقلته
هكذا من افراده والقول الثاني لابن ادريس استنادا الى ان دية عمد الخطاء على الجاني دون العاقلة فلا ينتقل اليهم بموته ومنع العمل بالاخبار
الدالة على اصله والاظهر الاول والصحيح البزنطي عن ابي جعفر عليه السلام موردها بغيرها وان ضعف طريقه قوله لا تعقل الا
من عرف انتسابه الى القاتل الى اخره لان المعتبر في التحمل كونهم العاقلة وهي مختصة بالعصبة بالنسبة والقبيلة اعم من العصبة ولا
يلزم من وجود الاعم وجود الاخص كما لا يخفى قوله ولو انتسب مجهول النسب الى قبيلة فادعاه اخر واقام البينة قضينا له الى اخره لان

البينة مقدم على اليد ومع اقامة الثالث بولادته على فراشه بني على تقديم الخارج مع تعارض البينتين مطلقا او مع تنبيهما به
فلنا باحدهما كما قلنا في الثالث ايضا كذلك وهو الذي اعتمده المصنف هنا وفيما سبق قوله لو قتل الاب ولده عمدا دفعت الدية
منه الى الوارث الى قوله وفي توريث الاب هنا قولان لا شبهة في عدم استحقاق الاب القاتل عمدا في الدية ولا غيرها مما تركه
الولد لان القاتل عمدا لا يرث مطلقا واما على تقدير قتله خطا ففي مشاركته للوارث في التركة مطلقا او في الدية او منعه مطلقا
تقدم البحث فيها في الميراث وانما اعادها لانه على تقدير ارثه من الدية هل ياخذها من العاقلة ام لا والاصح العدم قوله ولا تعقل
العاقلة عبدا ولا بهيمة ولا اتلاف مال الى اخره هذا هو المشهور بين الاصحاب ومنهم من ضم وتبين قولنا وتحمله جناية العمد
عمدا بالعموم وهو ضعيف وكذا لا تعقل عاقلة الانسان ما يجنيه بهيمته جناية مضمونة بل يكون على المالك وكذا لا يعقل
قتل البهيمة خطاء بل هو كساير ما يتلفه من الاموال واما جنايته على العبد خطاء فمقتضى قوله ويختص ضمان الجناية على الادمي
حيث انها تضمن كما تضمن جنايته على الحر وهو احد القولين في المسئلة وقيل لا تضمن عليه ايضا بل انما تعقل الديات والمال
عن العبيد فيه لا دية كساير الاموال الظاهر من الحديث انها لا تعقل ما يجنيه العبد على غيره كما لا يعقله مولاه بل يتعلق برقبته
قوله لو رمى طائرا وهو ذمي فاسلم فقتل السهم مسلما قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته ولا الكفار ولو قيل يعقل
المسلمون كان حسنا لان ميراثه لهم على الاصح منا هنا مسئلتان الاولى اذا رمى الذمي طائرا فاسلم ثم اصاب انسانا فالدية
كاملة لا تترتب على عاقلته الذميين ولا المسلمين اما الذميون فلما تقدم من الحكم بانهم لا ينتقلون بالنقض ولانهم لم يكونوا عاقلته
الاصابة واما المسلمون فلانهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي انما يتحمل من يكون عاقلته في الحالتين وعند العامة ان الكافر يعقله مثله
لكنهم وافقونا هنا على حكم هذه المسئلة لما ذكرنا وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم اصاب لتنصر انسانا فان قلنا انه
على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان لا يقر فهو ممن ترك لا عاقلة له فيكون الدية في ماله
طائرا وهو مسلم ثم ارتد ثم اصاب مسلما ففي عقل المسلمين من عصبته قولان الاول لعدم ذهاب الشيخ في المبسوط نظرا الى
انه رمى في حال الردة والمرتد لا يعقله المسلم كما لا يعقل الذمي والثاني نعم وهو الذي استحسنه المصنف لان المسلم يرث المرتد على الاصح
فيعقلون عقله عليه واما الكفار فلا يعقلونه لانه رمى وهو مسلم ولان ميراثه ليس لهم ولانهم لا يعقلون الذمي عندنا فالمرتد اولى فهو
يجري على القول بان المسلم لا يعقل المرتد نظرا الى ردته وهو مسلم اما لو قلنا انه يعقله هنا اولى نظرا الى ابتداء الجناية حالة الاسلام
والاصح مراعاة الابتداء والخاتمة كما مر وهو يرجع هنا الى اعتبار الخاتمة نسال الله تعالى عفوها وسلامة عاقبتها في الدارين وحيث
ان مسائل الكتاب التي يتعلق الغرض بحثها فنحمد الله تعالى على نعمه ونسأله من جوده وكرمه ان يتقبل منا ما عملنا وان يسامحنا فيما عملناه
وادخله في صحايف الحسنات ويجعله ذريعة الى رفيع الدرجات

وانا العبد ... وعمله طالب الصاعد ... سواه وان يجعلنا ... مولانا ... المهلك
على طاعته موفونا وعمله سعيه ... مرضاته ميسرونا انه هو الجواد الكريم والحمد لله
وقد وقع الفراغ من نسخ هذا الكتاب المبارك عصر الاثنين
من اليوم الرابع من شهر صفر من السنة الحادية والثمانين والالف
بخط ... الى رحمة ربه الاجل
عبده علي ... محمد بن عبد الله ...
... اللهم اغفر له جميع المؤمنين
والمؤمنات والمسلمين و
المسلمات امين
امين رب
العالمين

بردیم مدد این کتاب ما دیگ بسی
معشوقهٔ جان ما است دیدهٔ هر نفسی

گویند بعاریت بده تا خوانیم
معشوقه بعاریت نداده است کسی